

С.В. Трофимов

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Курс лекций

Министерство образования и науки Российской Федерации
Байкальский государственный университет

С.В. Трофимов

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Курс лекций

Иркутск
Издательство БГУ
2016

УДК 347.7(47)(075.8)
ББК 67.404.91я7
Т76

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета

Рецензенты канд. юрид. наук, доц. А.А. Тюкавкин-Плотников
канд. юрид. наук, доц. А.А. Пахаруков

Трофимов С.В.

Т76 Предпринимательское право [Электронный ресурс] : курс лекций /
С.В. Трофимов. – Иркутск : Изд-во БГУ, 2016. – 98 с. – Режим доступа :
<http://lib-catalog.isea.ru>.

В работе рассмотрены основные институты российского предпринимательского права в аспектах их развития и дальнейшего стимулирования.

Для студентов юридических и экономических факультетов вузов, изучающих предпринимательское право.

УДК 347.7(47)(075.8)
ББК 67.404.91я7

© Трофимов С.В., 2016
© Издательство БГУ, 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Тема 1. Предпринимательское право в системе российского законодательства	4
Тема 2. Источники предпринимательского права и субъекты предпринимательской деятельности	14
Тема 3. Законодательное обеспечение качества товаров, работ и услуг	19
Тема 4. Обеспечение конкуренции в сфере предпринимательства.....	31
Тема 5. Несостоятельность (банкротство) субъектов предпринимательской деятельности	40
Тема 6. Правовое регулирование маркетинговой и рекламной деятельности.....	47
Тема 7. Защита прав потребителей.....	54
Тема 8. Правовое регулирование рынка ценных бумаг.....	61
Тема 9. Правовое регулирование инвестиционной деятельности.....	67
Тема 10. Правовые основы инновационной деятельности	73
Перечень вопросов к экзамену по дисциплине «Предпринимательское право»	91
Список рекомендуемой литературы	93

ТЕМА 1. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

I. Предпринимательское право в системе российского законодательства

II. Основные понятия и определения

I

Такие понятия, как **предпринимательство**, **предпринимательская деятельность**, сформировались в странах с различными экономическими укладами достаточно давно, еще в самом начале осмысления человечеством сущности экономической деятельности. Несколько позже были осознаны и возникли определенные обычаи ведения дел в связи с осуществлением людьми производственной деятельности, торговли, посреднической деятельности и других действий, имеющих значение для экономики. Постепенно обычаи и деловые обыкновения преобразовались в определенные стандарты надлежащего поведения и были со временем выражены в нормах права. В связи с чем часть представителей юридического профессионального сообщества начали на постоянной основе работать в этой сфере в интересах своих клиентов. Сегодня уже ни у кого нет сомнений, что изучение нормативной базы и правоприменительной практики в сфере предпринимательского права является насущной необходимостью как для юриста, работающего в сфере хозяйственной деятельности, так и для частного предпринимателя, организовавшего свое дело, для наемного менеджера или руководителя коммерческой фирмы.

Изначально возможность осуществления предпринимательской деятельности следует из содержания ст. 34 Конституции РФ, в которой указано на возможность российских граждан широко использовать свои таланты, способности и имущество для получения дохода от различных видов предпринимательства. Тем самым было подчеркнуто, что предпринимательская деятельность представляет собой составную часть более широкого понятия – экономической деятельности. Кроме того, сходная по смыслу со ст. 34 Конституции РФ формулировка содержится и в ст. 2 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством» Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Данные правовые нормы имеют коренные отличия от содержания Конституции СССР (1977 года) и норм гражданского законодательства СССР и РСФСР, так как в советское время возможность предпринимательской деятельности граждан практически отсутствовала по той причине, что все средства производства находились в собственности государства, притом что на уровне теории экономических отношений, на этапе развитого социализма, гипотетически допускалось существование так называемого «социалистического предпринимательства» (что, конечно же, было не более чем благим пожеланием).

Тем не менее даже в условиях централизованной плановой экономики между социалистическими предприятиями, колхозами, совхозами и кооперативами заключались хозяйственные договоры, существовали арендные отношения, организациям и гражданам выдавались кредиты. Кроме того, в каком-то

смысле можно было говорить и о *конкуренции* хозяйствующих субъектов (под которой подразумевалось социалистическое соревнование). Для разрешения споров между предприятиями был хозяйственный арбитраж и ряд других государственных институтов. Все эти правоотношения регулировались различными нормативными актами, ведущее место среди которых занимал Гражданский кодекс РСФСР (1964 года). Дискуссионные вопросы различного уровня активно обсуждались в экономической и правовой литературе, в том числе и в периодической. В перечне журналов правовой сферы того времени следует выделить такое издание, как журнал «Хозяйство и право», имеющий прямое отношение к правовому регулированию хозяйственной деятельности (этот журнал продолжает выходить и в настоящее время).

Большое значение для развития предпринимательских отношений в России имеют и несколько законов, принятых советскими и российскими законодателями еще до распада СССР (до 19 августа 1991 года). К ним следует отнести Закон «О государственном предприятии», принятый в конце 1989 года.

Таким образом, сегодня есть определенные основания говорить даже о некоторой преемственности в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, нормативная база которой по-прежнему в значительной степени основывается на нормах Гражданского кодекса РФ (но не Кодекса времен СССР, а совершенно нового кодифицированного закона, принятого в 1994–2008 годах).

Как уже отмечалось выше, предпринимательство теснейшим образом связано с экономикой и является одной из ее составляющих. По своей сути **экономическая деятельность** представляет собой процесс производства материальных и духовных богатств, включая производство, распределение, обмен и потребление. Следует понимать, что основой существования и развития человеческого общества любого экономического уклада является *материальное производство*. Именно благодаря ему создаются себестоимость и новая потребительная стоимость товаров, работ и услуг. Конечной целью экономической деятельности является всестороннее удовлетворение потребностей человека в пище, жилье, одежде, других материальных и духовных благах, т.е. обеспечение полного цикла его жизнедеятельности. Содержание конституционного понимания экономической деятельности предопределяет смысл и назначение других видов деятельности, в нее входящих. Под ними подразумеваются в первую очередь хозяйственная, предпринимательская и коммерческая виды деятельности.

Предпринимательство в концептуальном плане представляет собой систему хозяйствования, при которой главным ее субъектом является **предприниматель** как ее главная движущая сила или посредник. Он рационально соединяет материальные и людские ресурсы, организует процесс воспроизводства материальных ценностей и управляет им, действуя в условиях предпринимательского риска, экономической ответственности за конечный предпринимательский результат – получение прибыли.

При всем этом **предпринимательство** – это уникальное, многоплановое и комплексное явление социально-экономической жизни, представляющее со-

бой величайшее достижение цивилизации, вершину эволюционного развития экономики, обеспечивающее эволюционное динамичное развитие всего человеческого общества. Ведь именно предприниматели, а не политики и не ученые, как это иногда принято считать, на всех этапах истории обеспечивают развитие цивилизации. Причем их основная заслуга состоит не столько в создании новых достижений и способов производства, сколько во внедрении в повседневную жизнь инноваций, созданных другими. Так, например, создание в течение 10–15 последних веков истории человечества таких новшеств, как колесо, письменность, бумага, книгопечатание, порох, компас, парус, корабельный руль, шелк, фарфор, само по себе не послужило решающим условием внедрения этих достижений в практическую деятельность. Именно деятельность предпринимателей, сумевших внедрить и определить различные сферы использования этих достижений технического прогресса, позволило активно преобразовать и изменить окружающий мир.

По своему содержанию наука предпринимательского права относится к категории комплексных правовых дисциплин, так как, регулируя в своей основе отношения в сфере институтов гражданского права, она содержит и административный компонент, так как предпринимательские отношения регулируются и Кодексом об административных нарушениях РФ и целым рядом Федеральных законов, предписания которых обязательны для исполнения и не предполагают диспозитивности. Юридическая наука, как один из аспектов предпринимательства, активно способствует развитию предпринимательской активности как уникального социального явления и самостоятельной цивилизационной ценности.

Предметом науки предпринимательского права являются *имущественные отношения* (так же как и в науке «Гражданское право»). Значение предпринимательства для российской экономики очень велико, так как более чем половина населения страны экономически активна. К примеру, две трети из почти 40 миллионов российских пенсионеров продолжают трудиться в различных сферах хозяйственной деятельности. Велико и количество различного рода организаций, большинство из которых в той или иной форме участвуют в предпринимательской деятельности. По данным регистрационных органов, в России сегодня более 4 миллионов юридических лиц и более 4,5 миллионов предприятий (хотя немалая часть этих предприятий *ничего не производит*). Так, например, только в Иркутской области (не самой крупной среди субъектов РФ) зарегистрировано более 60 тысяч юридических лиц различных видов. Кроме того, в России зарегистрировано более 5 миллионов частных предпринимателей (при этом большинство из предпринимателей по разным причинам также бездействуют).

Как отмечал в своем интервью «Российской газете» бывший глава Федеральной налоговой службы РФ М. Мокрецов, примерно половина из находящихся на регистрации субъектов налогообложения – это *пустышки*, так как реально платят налоги чуть более 2 миллионов организаций и примерно 3 миллиона частных предпринимателей. Все прочие показывают в отчетах нулевые обороты, а многие тем или иным способом вообще игнорируют предоставление

документов налоговой отчетности. Таким образом, можно сделать вывод, что эффективность деятельности органов Федеральной налоговой службы РФ пока что оставляет желать лучшего, а многим из наших граждан недостает привычки платить установленные законом налоги и сборы.

Серьезную проблему для российской экономики составляют и так называемые депрессивные регионы, т.е. муниципалитеты с повышенным уровнем безработицы, возникшей после вынужденного прекращения деятельности экономически неэффективных предприятий и производств. Само существование таких городов и поселений создает в обществе социальную напряженность, а преодоление такого рода проблем требует значительного дополнительного финансирования.

При этом на российском рынке непрерывно возникают и исчезают множество *фирм-однодневок*. Ежедневно регистрируется около полутора тысяч новых юридических лиц и примерно столько же фактически прекращают свою деятельность. Основная цель создания фирм-однодневок недобросовестными предпринимателями – стремление уйти от уплаты налога на добавленную стоимость (НДС). С «однодневками» ведется борьба, в том числе и путем непрерывного совершенствования законодательства, однако коренным образом изменить ситуацию в данной сфере пока не удастся.

По имеющейся оперативной информации органов МВД, признаки «однодневок» в России имеют сегодня примерно 1,6 миллиона компаний из 3,5 миллионов, деятельность которых стала предметом изучения (т.е. более 40 %). Характерными признаками таких организаций являются «массовый адрес и директор», непродолжительный период деятельности (обычно в пределах совершения двух-трех сделок), а также предельно ограниченная информация о роде фактической деятельности и минимальный уставной капитал.

Ненормальное состояние российского бизнеса во многом обусловлено сложившейся структурой экономики, которая до сих пор не может изжить пороки прежней экономики «развитого» социализма. При этом, однако, нет оснований ссылаться исключительно на «наследие» СССР: причины сегодняшних экономических реалий не в меньшей степени обусловлены и вопиющими ошибками высшего руководства государства и региональных властей, допущенными в последние 15–20 лет. Однако очень многие из неэффективных коммерческих структур и государственных учреждений (а также некомпетентных чиновников различного уровня) продолжают активно участвовать в разного рода коммерческих проектах, в том числе в конкурсах и торгах по государственным и муниципальным закупкам.

В результате длительного пребывания за «железным занавесом» и весьма неудачного государственного управления Россия имеет сегодня крайне инертную и *затратную* экономику (очень похожую на советскую экономику 80-х годов). По оценкам экспертов, на некоторые единицы ВВП (валового внутреннего продукта) наши производственники тратят сегодня в 5–6 раз больше энергии и материалов, чем товаропроизводители Германии и Франции, и в 10–12 раз больше, чем США или Японии. Зависимость нашей экономики от импорта превышает сегодня 80 %, несмотря на заявленное намерение Правительства суще-

ственно снизить эту зависимость. Сложившаяся ситуация, кроме низкой эффективности российских предприятий, совершенно несовместима с таким понятием, как национальная экономическая безопасность. Справедливости ради следует заметить, что приведенные цифры, характеризующие провальное отставание наших товаропроизводителей, вызывают некоторые сомнения. Наверное, технологическое отставание от уровня передовых стран у нас есть, но не до таких запредельных величин.

Что касается проблем науки предпринимательского права, то существующие затруднения следует разделить на три их основных вида.

Во-первых, это трудности, связанные с широким кругом и перечнем объектов гражданских прав, перечень которых приведен в *ст. 128 ГК РФ*. Какая-то часть из них находится в обороте, в отношении других существуют ограничения и особенности коммерческого оборота. Все эти факторы должны учитываться в практике предпринимательской деятельности. А по некоторым объектам гражданских прав (например, таким, как имущественные права, иное имущество, безналичные деньги, безналичные ценные бумаги) нет полной ясности с пониманием их правовой сущности. И это создает определенные трудности при их передаче в ходе гражданского оборота.

Во-вторых, немало проблем создает большое количество видов субъектов предпринимательства и хозяйственной деятельности. Имеются в виду участвующие в предпринимательстве коммерческие организации (ОАО, ЗАО, ООО, совместные предприятия, паевые инвестиционные фонды, финансово-промышленные группы, госкорпорации, холдинги, товарищества, частные предприниматели и т.п.). Кроме того, фактически равной правосубъектностью в аспектах предпринимательства обладают и некоммерческие организации (фонды, некоммерческие партнерства, ассоциации, союзы и т.п.). Следует также учитывать существующие возможности участия в предпринимательской деятельности (под которой понимается и различные формы инвестиционной деятельности) на территории России иностранных организаций и граждан, лиц с двойным гражданством, лиц без гражданства, совместных предприятий, организаций, финансово-промышленных групп, организаций, не имеющих статуса юридического лица и других субъектов предпринимательства.

В-третьих, немалые сложности для юридического оформления взаимоотношений в области предпринимательства (и даже для их однозначной квалификации в Суде) представляют и возможности контрагентов иметь большой выбор правового инструментария при заключении разных видов сделок (продажа, поставка, мена, аренда, залог, лизинг, коммерческая концессия, доверительное управление имуществом и т.п.).

Все перечисленные выше особенности статусов лиц и правовые режимы отношений в сфере предпринимательства порождают массу вопросов при взаимодействии предпринимателей с органами власти в процессе их деятельности, и создает затруднения при разрешении спорных ситуаций. Следует также учитывать и наличие пробелов и противоречий в действующей нормативной базе и не вполне сложившуюся правоприменительную практику многочисленных государственных надзоров и судов.

Тем не менее, преодолевая различного рода препятствия, сфера российского предпринимательства неуклонно развивается. Объективно для этого существуют вполне приемлемые условия. Так, по мнению английского экономиста XVIII века Адама Смита, любое государство обречено на процветание, если в нем обеспечиваются *три условия*: 1) страна не воюет; 2) в ней установлены разумные налоги; 3) в государстве эффективно работают суды. Что касается ситуации в сфере предпринимательства, то пока что нет оснований для оптимизма: *предпринимательский рейтинг* России продолжает оставаться предельно низким, в районе примерно 100–120-го места среди других стран мира.

Как уже отмечалось ранее, наука предпринимательского права основывается преимущественно на нормах гражданского права. Но, кроме того, она тесно связана и с рядом подотраслей и различных комплексных юридических дисциплин. Наиболее близкими к предпринимательскому праву следует считать следующие науки:

1. **Финансовое право**, которое включает, к примеру, *банковское право*, регулирующее деятельность более чем 600 российских банков и большого количества их региональных филиалов, а также не поддающихся точному учету различного рода организаций, занимающихся кредитованием. Банковская деятельность относится к предпринимательским (коммерческим) видам деятельности. В настоящее время эта сфера переживает не лучший период своего развития и подвергается довольно жесткому регулированию со стороны Центрального банка РФ, который в последние 2–3 года отозвал лицензии у нескольких десятков российских банков (вменяя им серьезные нарушения законодательства). Тем не менее банковская деятельность быстро развивается как в России, так и в сферах международного сотрудничества кредитных организаций. На эти процессы оказывает существенное влияние и вступление России в члены Всемирной торговой организации (ВТО), что должно объективно способствовать развитию банковского дела в России и международное сотрудничество в этом сегменте предпринимательской деятельности.

Важнейшее значение для предпринимательской деятельности имеет и *налоговое право*. В настоящее время в России примерно 13 видов налогов и достаточно сложное правовое регулирование налогообложения на основе действующего с 2000 года Налогового кодекса РФ. При этом содержание налогового законодательства непрерывно изменяется, что не способствует экономической стабильности, в том числе в сфере предпринимательской деятельности. Если говорить о количестве налогов, то в конце 90-х годов прошлого века их было в России около 100, притом что оптимальной для России цифрой считается примерно 10 видов налогов, на которую планируется выйти в ближайшей перспективе (хотя в такой стране, как Китай, видов налогов 25, а в Грузии их всего 6). Налогообложение в сфере предпринимательства вызывает огромное количество споров: почти половина дел в наших арбитражных судах прямо или косвенно связана с налогообложением; более 30 % обращений граждан и организаций в Конституционный суд также касается проблем налогообложения. По имеющейся судебной статистике Иркутской области, более 40 % обращений жителей нашего региона к мировым судьям связано с налоговыми спорами.

Однако, несмотря на то что налоговая система начала складываться в России еще в середине 90-х годов, квалифицированных юристов в сфере налогообложения по-прежнему недопустимо мало, притом что спрос на квалифицированных специалистов в сфере налогового права непрерывно растет. Как отмечает бывший глава ФНС РФ М. Мокрецов, в составе налогового ведомства (а это по России примерно 180 тысяч человек) юристов сегодня почти 10 %, и их значение для налогового ведомства постоянно растет. Не менее востребованы специалисты по налогообложению в адвокатуре и в сфере предпринимательской деятельности.

Важной и быстро развивающейся подотраслью финансового права является *бюджетное право*. Данная наука развивается сегодня на основе принятого несколько лет тому назад Бюджетного кодекса РФ, содержание которого пока не вполне совершенно и подвергается постоянным изменениям и дополнениям. В последние годы бюджетное право стало изучаться на юридических факультетах уже в виде самостоятельной учебной дисциплины.

2. Корпоративное право, представляющее собой совершенно новую для России сферу правоотношений (принято считать, что эта наука появилась в России с 1992 года). Корпоративное право регулирует *внутрифирменные отношения*. При этом проблемы внутрифирменных отношений существуют не только в коммерческих организациях, но и в некоммерческих. Так, например, в России сейчас около 100 тысяч садоводств и соизмеримое количество гаражных и лодочных кооперативов, а также большое количество других разновидностей некоммерческих организаций. Отношения, складывающиеся в этих организациях, в какой-то степени регулируются нормами Трудового кодекса РФ, однако в большинстве случаев правовой базы ощутимо недостает. Огромное количество нерешенных проблем есть и в сфере управления жилищно-коммунальным хозяйством. Деятельность этих структур также порождает массу проблем с вопросами права собственности на имущество организаций и граждан, его оборота, оснований для налогообложения, споры из-за границ участков, из-за компетенции выборных органов и должностных лиц этих организаций. Много вопросов правового характера вызывает и деятельность управляющих компаний, товариществ собственников жилья, порядок расчетов за оказываемые услуги и т.п. Грамотных юристов по этим вопросам также остро недостает.

Корпоративное право тесно взаимодействует с *трудовым правом*, но до сих пор по этой дисциплине недопустимо мало хороших учебников (хотя потребность в них велика). Они могли бы быть хорошим подспорьем для разрешения многочисленных споров при конфликтных ситуациях в организациях различного правового статуса, отношения в которых не всегда могут быть урегулированы нормами Трудового кодекса РФ. К сожалению, большинство существующих учебников по корпоративному праву чаще всего представляют собой *пересказы содержания законов* «Об акционерных обществах», «Об обществах ограниченной ответственности», «О некоммерческих организациях» и т.п. Однако в этой сфере есть и хорошо подготовленные специалисты (например, И. Шиткина, А. Кирилловых и некоторые другие юристы, специализирующиеся

в данной подотрасли права). Для повышения уровня компетенции в данной сфере полезно и чтение периодики, например, «Журнала акционеров», «Акционерное общество», «Корпоративный юрист», «Трудовое право» и т.п.

3. **Конкурсное право**, представляющее собой подотрасль права, регулирующую процедуры возможного *банкротства субъектов предпринимательской деятельности*. Документом прямого действия в данной сфере является Федеральный закон 2002 года «О банкротстве (несостоятельности)», имеющий очень большой объем правового материала (более 200 статей). Реальность российской жизни такова, что сотни тысяч предпринимателей ежегодно оказываются на грани банкротства, а немалая часть из них привлекается кредиторами к суду, в результате чего они лишаются имущества и несут большие расходы в связи с длительными судебными разбирательствами. Однако чаще всего процедуре банкротства подвергаются коммерческие организации, на долю которых приходится более 95 % всех дел по несостоятельности (банкротству). Потенциал банкротств в России достаточно велик, и в ближайшее время возможен существенный рост количества судебных разбирательств по данному предмету в связи с существенными изменениями законодательства о банкротствах, на основе которых такой процедуре будут подвергаться и физические лица.

4. **Антимонопольное регулирование** имеет прямое отношение к предпринимательской деятельности, так как институты рыночной экономики могут нормально функционировать только при обеспечении нормальных *конкурентных отношений* его субъектов, находящихся в равных условиях деятельности. К сожалению, сегодня отсутствие нормальной конкурентной среды является едва ли ни основной причиной, сдерживающей развитие предпринимательства. Реальное положение таково, что во многих сферах производства и торговли конкуренция практически задушена монополистами. Кроме того, в российском экономическом пространстве действует за пределами большое количество привилегированных субъектов хозяйственной деятельности (к которым следует отнести госкорпорации, госкомпании и сферы естественных монополий различного уровня). Антимонопольное регулирование в России находится пока что в стадии своего развития и осуществляется не только посредством установления запретов, но и поощряя развитие конкуренции на российских рынках товаров и услуг. Функции государственного регулятора при этом возложены на Федеральную антимонопольную службу РФ (ФАС РФ), к деятельности которой есть много претензий.

5. **Договорное право** представляет собой весьма объемный и трудный для применения на практике раздел гражданского права. Договорные отношения достаточно часто образуют основу для взаимоотношений контрагентов на товарных рынках (особенно в условиях быстроменяющегося законодательства и не вполне сложившейся правоприменительной практики). При этом следует учитывать, что договорные отношения существуют не только в сфере гражданского права. Договоры заключаются и в других отраслях права, например, есть понятия «трудовые договоры»; «договоры в уголовном процессе»; «договоры в сфере финансового права» (и в том числе в налогообложении). В связи с этим

существует проблема квалификации и отграничения договоров различных правовых режимов.

Как отмечает председатель Санкт-Петербургского Арбитражного суда Ирина Изотова (в одном из номеров журнала «Закон» за 2010 год), наиболее перспективны для юристов, практикующих в сфере предпринимательства и трудны в правоприменении, следующие вопросы: проблемы приобретения и защиты права собственности на имущество (и следующих из него ограниченных имущественных прав); проблемы банкротства субъектов хозяйственной деятельности; Корпоративные споры; использование в предпринимательстве объектов права интеллектуальной собственности; налоговые споры предпринимателей и правовые основания налогообложения в целом.

При изучении науки предпринимательского права следует учитывать, что предпринимательство является сегодня не только сферой внимания, но и активного правового регулирования со стороны государственных и муниципальных органов власти. Мировая практика, которой в основном следуют российские законодатели, выработала в этом отношении несколько видов «**регуляторов**». К ним необходимо отнести их следующие разновидности такого рода регулирования:

- *лицензирование* видов предпринимательской деятельности;
- *сертификация* товаров, работ услуг и иных объектов сертификации;
- *стандартизация* выпускаемой продукции;
- *аккредитация* организаций и иных субъектов деятельности;
- *аттестация* персонала организаций.

Кроме того, государство контролирует сферу предпринимательства через систему регистрационных процедур и с помощью своих контрольно-надзорных органов.

В процессе своей деятельности организациям различных форм собственности и частным предпринимателям необходимо учитывать влияние на их деятельность множества факторов и рисков. К основным из них следует отнести следующие: непрерывные изменения нормативной базы и правоприменительной практики; влияние на российские рынки мировой экономической конъюнктуры; экономическую политику властей (федеральных, региональных, местных) и т.п.

II

Российское законодательство, регулирующее отношения в сфере предпринимательства, определяет целый ряд терминов и понятий, значимых для этого вида деятельности.

Товар – это *объект гражданских прав* (в том числе работа, услуга, финансовая услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Услуга – это *деятельность*, результаты которой не имеют материального выражения и потребляются в процессе этой деятельности.

Финансовая услуга – это банковская, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуги лизинга, услуги по привлечению и (или размещению) денежных средств.

Работа – это *деятельность*, в итоге которой создается овеществленный результат (например, построенный дом).

Бизнес – это *деятельность* по использованию имущества, трудовых ресурсов и иных активов предпринимателя для извлечения прибыли.

Оборот – это все полученное по сделке. Кроме того, под оборотом понимается системная совокупность видов сделок, в результате которых переходит право собственности на товар (работу или услугу). Под оборотом следует понимать и переход субъективных имущественных прав от одного субъекта к другому.

Предпринимательский риск – это возможность возникновения убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения контрагентами предпринимателя своих обязательств или изменений условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов.

Реализация – это переход права собственности на товар (работу или услугу) на возмездной основе.

Исключительно важное значение для однозначности понимания таких категорий гражданского права, как **объект гражданских прав** и **оборот**, имеет содержание *ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав»*. Несмотря на существующую неточность отдельных формулировок и отсутствие ряда законодательных определений, на перечисленные в данной статье объекты, содержание *ст. 128 ГК РФ* формирует основы гражданского оборота. С данной точкой зрения, однако, не все согласны: ведь в предыдущем Гражданском кодексе РСФСР (1964 года) не выделялось такого понятия, как объекты гражданских прав, и это не препятствовало гражданскому обороту (хотя в значительной мере создавало неопределенность по ряду вопросов).

Оборотоспособность (правила оборота) объектов гражданских прав устанавливаются на основе *ст. 129 ГК РФ «Оборотоспособность объектов гражданских прав»*. В данной норме все объекты разделены на две основных группы:

– объекты, *свободные в обороте* (в отношении этих объектов в законе не установлено каких-либо ограничений);

– объекты, *ограниченные в обороте* (причем порядок установленных для них ограничений, должен быть установлен в законе).

В заключение следует отметить, что законодательство, регулирующее правоотношения в сфере предпринимательства, не дает сегодня исчерпывающих ответов на все вопросы, возникающие в связи с оборотом объектов гражданских прав. Тем не менее значение законодательства, подзаконных нормативных актов и судебной практики невозможно переоценить.

ТЕМА 2. ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- I. Источники предпринимательского права
- II. Субъекты предпринимательской деятельности

I

В зависимости от юридической значимости законодательные и иные нормативные акты (далее – НА), являющиеся источниками правового регулирования предпринимательских отношений, принято условно располагать в следующей последовательности:

1. Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права (включая международные договоры).
2. Федеральные конституционные законы, кодифицированные и обычные Федеральные законы.
3. Обычаи.
4. Указы Президента РФ, Постановления Правительства РФ.
5. Нормативные акты ведомств и субъектов Федерации.
6. Корпоративные нормативные акты.

В 1993 году был принят Указ Президента РФ от 21.01.1993 года № 104 «О порядке опубликования и вступления в силу правовых актов...», в котором была сделана попытка частичной инвентаризации и упорядочивания действующих на территории России НА. Этот Указ спустя три года был уточнен, и сегодня он имеет другие реквизиты: *Указ Президента РФ от 20.05.1996 года № 763*.

Содержание Указа определяет, что *любой НА*, действующий на территории РФ, если его содержание затрагивает права и интересы граждан, *обретает силу* только после его *опубликования* в средствах массовой информации и *регистрации* в органах Министерства юстиции РФ. Процедура регистрации необходима для исключения случаев противоречий положений нового НА иным, уже действующим, и касается документов всех уровней.

Оба перечисленных требования Указа Президента направлены на реализацию п. 3 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой не отвечающие вышеперечисленным требованиям НА не имеют юридической силы.

Следует отметить, что вместо действующего Указа Президента давно бы следовало принять соответствующий Федеральный закон, который исчерпывающе разъяснил правовой механизм данной конституционной нормы. К сожалению, в ходе правоприменительной практики имеет место ряд затруднений, связанных с нечеткими формулировками Указа Президента № 763. В частности, не вполне понятно, какие критерии следует использовать, определяя круг подлежащих обязательной регистрации и опубликованию НА различных уровней. Кроме того, нет четкого понимания процедуры *надлежащей публикации НА*, что связано с тем обстоятельством, что в России сегодня более 70 тысяч различных периодических изданий, и нигде не определено, где же следует публи-

ковать принимаемые НА. Не до конца ясно, следует ли считать публикацию надлежащей, если она состоялась в электронных СМИ (в электронном журнале или газете), притом что в уставах некоторых субъектов РФ (в том числе в Уставе Иркутской области) записано, что к официальному опубликованию областного Закона, а равно иного НА, приравнивается размещение его на официальном сайте Правительства области.

По мнению ряда адвокатов и правозащитников, в не принятом пока что Федеральном законе должно быть указание и на процедуру оспаривания в судах НА как *несуществующих*, в случае, если они приняты с нарушением установленной процедуры, притом что суды зачастую просто не принимают исковые заявления по данному предмету. Данная проблема обсуждалась и на уровне Конституционного Суда РФ: в 2006 году им было вынесено определение № 58-О (от 02.03.2006 года), в соответствии с которым суды обязаны принимать такие жалобы к рассмотрению.

Как представляется, в законе следовало бы дать определение и такому понятию, как нормативный акт. В настоящее время под **нормативным актом** понимается *документ* многоразового применения, обязательный для исполнения и адресованный неопределенному или весьма широкому кругу лиц (соответственно, документы, не отвечающие перечисленным признакам, должны признаваться **ненормативными актами**).

Вообще, значение нормативных и ненормативных актов различных уровней для судопроизводства не вполне однозначно и зависит практически только от правосознания судей. Так, например, в п. 2 ст. 170 («Содержание решения») Арбитражного процессуального кодекса РФ указано, что в «мотивировочной части судебного решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики», а также на законы и иные нормативные акты.

В ст. 198 Гражданского процессуального кодекса есть сходная по содержанию формулировка, в соответствии с которой в мотивировочной части судебного решения Суд «вправе ссылаться на законы». Несколько иначе эта норма изложена в ст. 180 Кодекса административного судопроизводства, в которой на этот счет изложено: «Суд вправе ссылаться на нормативные правовые акты... Постановления и решения Европейского суда по правам человека, решения Конституционного Суда РФ, Постановления Пленума и Верховного суда РФ».

Содержание этих норм порождает множество вопросов. Например, из приведенных формулировок следует, что многочисленные информационные *письма* различных судебных инстанций вообще *не имеют юридической силы*, так суд не может на них ссылаться. Попутно возникает вопрос: а можно ли считать постановления Пленума ВАС РФ нормативным актом? (При этом надо бы определиться и с необходимостью их регистрации в Минюсте.)

Вопросы сравнительной юридической силы НА различных видов также заслуживают самого пристального внимания. В настоящее время некоторое представление об этом дает только существующая судебная практика. Так, например, представляется бесспорным, что НА законодательного уровня более значимы, чем подзаконные НА; нормативные и ненормативные акты вышесте-

ящих органов имеют бóльшую юридическую силу, чем аналогичные документы нижестоящих органов; правовые акты государственных и муниципальных органов власти более значимы, чем акты организаций, не являющихся органами власти; правовые акты, принятые ранее (нормативные и ненормативные), имеют меньшую юридическую силу в сравнении с НА, принятыми позднее, и т.п.

Но при всей очевидности таких суждений нормативно такого рода выводы никак не закреплены. К едва ли не единственной попытке высших органов власти изменить сложившуюся ситуацию следует отнести инициативу вновь назначенного в 2005 году Генерального прокурора РФ Ю. Чайки о необходимости безотлагательного принятия Госдумой РФ нового Федерального закона под названием «Об учете и инвентаризации всех действующих нормативных актов...». В законопроекте содержалось достаточно много взвешенных формулировок, которые позволили бы навести элементарный порядок в огромном массиве законодательных и подзаконных нормативных и ненормативных актов различных уровней и в какой-то мере преодолеть имеющиеся противоречия и путаницу. К сожалению, принятие данного очень нужного для упорядочения правового пространства закона по неизвестным причинам затянулось, а спустя несколько лет о нем вообще перестали говорить.

Проблемы законодательного регулирования предпринимательской деятельности, а равно и иных сфер правового регулирования, имеет в России исключительно большое значение, так как правовая база созданного более 20 лет тому назад нового государства находится пока что в начальной стадии своего развития. В настоящее время количество действующих в России федеральных законов и кодексов уже превышает 2 тысячи документов (а также неуправляемо растет количество подзаконных нормативных актов различного уровня). При этом, по имеющимся оценкам, их количество должно быть в несколько раз больше.

Большое значение для разрешения предпринимательских споров имеет деятельность судебных органов различных уровней. Это особенно важно при наличии пробелов правового регулирования. При этом следует учитывать, что российская правовая система относится к системе *континентального права* и вынесенное *судебное решение имеет силу закона только в отношении участвовавших в деле сторон* (принято считать, что для иных лиц судебные прецеденты значения не имеют). Тем не менее знание судебной практики по ранее разрешенным в судах и сходным по содержанию конфликтных ситуаций помогает определиться с перспективами обращения в суд по различным вопросам. А также помогает заявителю (а равно и ответчику) находить доводы и аргументы по ходу судебного процесса.

Особое место среди правовых актов занимают постановления Конституционного Суда РФ. По роду своей деятельности Конституционный Суд является в какой-то мере *«антизаконодателем»*, так как он своими решениями может признавать не соответствующими Конституции РФ, а значит, и не имеющими юридической силы любые принятые нормативные и ненормативные акты. Следует, однако, учитывать, что обращение организации или физического лица с жалобой в Конституционный Суд, возможно только в определенных законом

случаях и принятие жалобы к рассмотрению требует оплаты пошлины. Такого рода обращения достаточно часто происходят и в связи с правовыми проблемами, возникающими при осуществлении предпринимательской деятельности.

II

Субъектами предпринимательской деятельности может быть очень широкий круг граждан (физических лиц) и организаций. Как отмечалось ранее, в первую очередь под **субъектами предпринимательской деятельности** следует понимать *коммерческие организации и частных предпринимателей*. Особенностью развития нашей экономики является то, что сейчас около 90 % всех предприятий в России приватизированы и находятся в частной собственности, поэтому и бизнес является преимущественно частным, хотя немалым количеством бизнес-структур владеют государственные и муниципальные органы (образуя федеральные, областные или муниципальные унитарные предприятия либо приобретая крупные пакеты акций акционерных обществ, доли участия в обществах ограниченной ответственности и паи производственных кооперативов).

Закрытый перечень *коммерческих организаций* дает ст. 50 ГК РФ «Коммерческие и некоммерческие организации», в соответствии с которым к ним относятся следующие виды юридических лиц:

- акционерные общества (ОАО, ЗАО);
- общества ограниченной ответственности;
- унитарные предприятия (ФГУПы, МУПы и т.п.);
- производственные кооперативы;
- хозяйственные товарищества.

К коммерческим структурам также должны быть отнесены и предприятия, образованные частными предпринимателями. Следует учитывать, что частные предприниматели, независимо от того, осуществляют они производственную или торгово-закупочную деятельность или нет, обязаны представлять налоговую отчетность (иначе предприниматель должен подать заявление в регистрационные органы о прекращении регистрации).

Кроме того, к субъектам предпринимательской деятельности следует отнести и *госкорпорации*, которых насчитывается сейчас восемь (Фонд содействия ЖКХ, Внешэкономбанк, Росатом и др.). Каждая из госкорпораций создавалась специальным Федеральным законом и имеет статус некоммерческой организации (что представляется не вполне понятным, так как целью создания госкорпораций является, конечно же, деятельность коммерческая). Правовой режим имущества, которое государство передало госкорпорациям, предполагает сложную (двойную) форму собственности, что также вызывает ряд неразрешимых вопросов. С самого начала порядок формирования и деятельность этих организаций вызвали жесткую критику экспертов в сфере гражданского права. В результате в марте 2010 года на уровне Правительства РФ было принято решение о преобразовании этих организаций в открытые акционерные общества, и эти процедуры должны быть завершены к концу 2014 года. Однако это решение

выполнено не было. Что касается государственных компаний, то на сегодняшний день к данной категории отнесена всего одна такая организация – Росавтодор.

Также к субъектам предпринимательства должны быть, вне всякого сомнения, отнесены и *организации, не имеющие статуса юридического лица*. Имеются в виду такие структуры, как финансово-промышленные группы, простые товарищества, паевые инвестиционные фонды, некоторые виды холдингов и некоммерческих партнерств. Некоммерческие организации (потребительские кооперативы, фонды, партии, иные общественные организации) также могут, в соответствии с п. 3 ст. 50 ГК РФ, осуществлять предпринимательскую деятельность (если это необходимо для решения уставных задач некоммерческой организации).

Во всех случаях к субъектам предпринимательской деятельности предъявляется требование иметь *государственную регистрацию* (в органах исполнительной власти и Федеральной налоговой службе). А в установленных законом случаях субъекты предпринимательской деятельности обязаны иметь *лицензию*, т.е. разрешение государственных органов на ведение определенного вида деятельности (если этот вид деятельности подпадает под перечисленные виды лицензируемой деятельности). Кроме того, некоторые виды работ, услуг и выпускаемых товаров подпадают под необходимость *обязательной сертификации*. В этом случае производитель товаров, работ или услуг обязан пройти необходимые сертификационные процедуры. Кроме того, следует учитывать и содержание принятого в 2013 году Федерального закона № 412-ФЗ «Об аккредитации», в соответствии с которым отдельные юридические и физические лица подлежат еще и *аккредитации*.

Однако отдельные виды субъектов, такие, например, как *нотариусы* и *адвокаты*, хотя и получают по факту значительные доходы от осуществления своей деятельности, в силу своего особого статуса не могут быть отнесены к субъектам предпринимательской деятельности. Это дает им право на определенные льготы (в первую очередь налоговые).

В отношении субъектов предпринимательской деятельности существует такое понятие, как **правосубъектность**, которое включает в себя *дееспособность* и *правоспособность* предпринимательской структуры. Сущность правоспособности организации раскрывается в ст. 49 ГК РФ «Правоспособность юридического лица». В юридической литературе упоминается и такое понятие, как **специальная правоспособность** организации и частного предпринимателя. Данное понятие связывают с наличием у субъекта предпринимательской деятельности лицензии, сертификата соответствия или аккредитации (когда это требование следует из закона). Кроме того, данное понятие (специальная правоспособность) связана и с видами деятельности, заявленными в уставных документах организации, занимающейся предпринимательской деятельностью.

В случае, если предпринимательская деятельность осуществляется без государственной регистрации, в законе предусмотрена ответственность. Указание на это есть в ст. 14.1 «Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии)» Административного кодекса РФ (КоАП РФ). Данная статья

предусматривает наказание за отсутствие регистрации в виде денежного штрафа до 2 000 рублей. Упоминание об ответственности за отсутствие регистрации есть и в ст. 172, 173 Уголовного кодекса РФ.

ТЕМА 3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ

- I. Нормативное обеспечение качества продукции
- II. Правовая сущность сертификации
- III. Понятие и правовое регулирование стандартизации
- IV. Лицензирование видов предпринимательской деятельности

I

С самого начала необходимо отметить, что законодательство в данной сфере существует в России с 1993 года, однако до сих пор находится еще в стадии формирования и развития. Это связано с необходимостью внесения в нормы закона поправок и дополнений, а также с неоднозначностью правоприменительной практики. Первым законодательным актом, регулирующим вопросы качества товаров и услуг, следует, наверное, считать Закон «О защите прав потребителей» (1991 года). Затем, в 1993 году, были приняты (в один день) два закона: «О сертификации» и «О стандартизации». Можно отнести к данной сфере правового регулирования и Закон 2000 года «О качестве и безопасности пищевых продуктов», а также ряд иных нормативных актов.

Однако главным и системообразующим документом следует считать принятый в конце 2002 года *Федеральный закон «О техническом регулировании» (№ 184-ФЗ)*, основные положения которого вступили в силу с 1 июля 2003 года. Этот Закон отменил принятые ранее законы о сертификации и о стандартизации и установил ряд принципиально новых подходов к обеспечению качества товаров, работ и услуг. За прошедшие примерно 13 лет в этот достаточно объемный по содержанию Закон был внесен ряд дополнений и изменений, а также к нему издан ряд комментариев, доступных для изучения (опубликовано в системе «КонсультантПлюс»).

По замыслу законодателя, основной целью принятия Закона № 184-ФЗ было намерение изменить традиционно сложившиеся в России подходы к вопросам обеспечения *качества продукции* и оптимизировать предстоящее вступление нашей страны в члены Всемирной торговой организации (ВТО). Наше вступление в члены ВТО, которое объединяет примерно 160 стран мира, существует уже десятки лет и контролирует около 97 % объемов мировой торговли, было объективно неизбежно и произошло в 2013 году. В то же время среди экономистов и различного уровня чиновников до сих пор не прекращаются споры о целесообразности такого шага. Аргументы противников сводятся к тому, что вступление в ВТО является объективно выгодным только для индустриально развитых стран (к которым Россия не относится). Выгода этих стран

состоит в том, что снижение таможенных пошлин на ввозимую в Россию промышленную продукцию, приведет к закрытию предприятий тысяч российских товаропроизводителей, которые не смогут выдержать конкуренции с подешевевшими зарубежными товарами. Соответственно зарубежные страны смогут увеличить объемы своей торговли на российском рынке. Но это приведет и к росту количества безработных в России (которое и без того значительно и продолжает расти).

Дополнительным фактором, отразившимся на ситуации в российской экономике и торговле, стал введенный западными странами *режим экономических санкций*, который существенным образом повлиял на промышленное производство и финансовую стабильность в стране. Немалые сложности для реализации положений Закона 184-ФЗ представляет и образование в 2010 году Таможенного союза (гармонизация таможенных режимов России, Белоруссии и Казахстана).

Тем не менее Закон продолжает действовать и по-прежнему нацелен на повышение требований к качеству производимых российских товаров, работ и услуг, которые должны, пусть и не сразу, прийти в соответствие требованиям международных стандартов и договоров. Низкое качество российской техники, условий ее эксплуатации, плохое состояние дорог и транспортной инфраструктуры, отсталость производственной базы промышленных предприятий и объектов строительства является главной причиной недопустимо большого количества несчастных случаев и техногенных катастроф, статистика которых год от года ухудшается. Недопустимо высоким является и сопутствующее нашей хозяйственной деятельности загрязнение окружающей среды.

Существующая сейчас система контроля за качеством выпускаемой продукции и деятельностью хозяйствующих субъектов сохранила, к сожалению, все негативные черты господствовавшей в СССР административно-командной системы управления. В частности, правоприменителями в этой сфере продолжают оставаться многочисленные ведомства, имеющие в своих структурах более 60 инспекций и надзоров, которые осуществляют контроль на основе устарелых и достаточно путанных ведомственных инструкций и правил. Концепция Закона № 184-ФЗ предусматривает уменьшение в несколько раз количества уполномоченных контрольно-надзорных органов, выведение их из подчинения органов исполнительной власти и замену практически полную действующей нормативной базы (многочисленных инструкций и правил) на разработанные в соответствии с новыми стандартами качества **технические регламенты** (далее – ТР).

Основным источником новых нормативов качества (ТР) должны стать *федеральные законы* (хотя допускается и принятие некоторых регламентов в форме подзаконных нормативных актов). Тем не менее, в соответствии с положениями Закона № 184-ФЗ, формирование законодательства в сфере технического регулирования относится к исключительной компетенции РФ, и органы исполнительной власти, в соответствии со ст. 4 Закона, вправе издавать по данному предмету только нормативные акты рекомендательного характера.

Закон № 184-ФЗ определяет понятие «**техническое регулирование**» как *правовое регулирование отношений* в сфере установления, применения и исполнения обязательных требований к товарам, работам и услугам. Таким образом, речь идет не о производственно-хозяйственной деятельности, а о правовом регулировании в различных отраслях.

Технический регламент определен в ст. 2 Закона как документ, принятый в соответствии с положениями международных договоров РФ и устанавливающий *обязательные* для применения и исполнения *требования* к объектам технического регулирования, к их разработке, изготовлению, эксплуатации, хранению, перевозке, утилизации и т.п. Правовыми формами ТР могут быть, к примеру, международные договоры РФ, ратифицированные установленным порядком; ТР, принятые процедурой Федерального закона (по Закону № 184-ФЗ это основная форма ТР); ТР на основе подзаконных нормативных актов (указов Президента РФ, постановлений Правительства, нормативных актов ведомств).

Требования технического регламента должны быть минимально необходимыми. ТР не может иметь расширительного толкования. Кроме того, ТР не может применяться по аналогии.

К **объектам технического регулирования** следует относить товары, работы, услуги и иные объекты, использование которых потенциально способно причинить вред общественным интересам. В настоящее время приняты всего несколько десятков ТР в различных сферах правового регулирования (причем в виде Федерального закона – только незначительная их часть), что совершенно недостаточно и требует жесткого вмешательства государственных органов в процессы нормотворчества.

Сразу же после принятия Закона «О техническом регулировании» было определено, что для реализации его положений необходимо принять не менее 1 000 ТР в виде федеральных законов. А общее количество всех ТР должно быть в десятки раз больше (так, в странах Евросоюза, где система технического регулирования существует десятки лет, действует около 45 тысяч ТР). Кроме того, в рамках *реформы технического регулирования* следует принять не менее 500 постановлений Правительства РФ и внести необходимые изменения и дополнения примерно в 100 действующих федеральных законов и кодексов (в том числе в Гражданский, Уголовный, Административный, Таможенный, Трудовой, Налоговый, Процессуальные кодексы РФ). На выполнение этой сложной работы отводилось около 7 лет (с 01.07.2003 года по 01.07.2010 года). Однако на деле за уже давно прошедшие 7 лет была выполнена лишь незначительная часть требуемых мероприятий, что дает основания говорить о фактическом провале реформы технического регулирования органами исполнительной власти (Министерствами и ведомствами).

Для реализации положений Закона № 184-ФЗ в 2003 году было создано новое Федеральное агентство – *Ростехрегулирование* – с общим штатом (в Москве и в регионах) около 12 тысяч чиновников. Новое ведомство (чаще его называют сегодня Ростехнадзором) предназначено для контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами требований безопасности, для проведения экс-

пертиз по новым проектам (строительным, в сфере разработок полезных ископаемых, связанных с использованием новых технологий и т.п.) и для нормотворчества в сфере технического регулирования. В целях освещения хода намеченной реформы в 2003 году начал выходить новый тематический журнал – «Вестник технического регулирования» (хотя достаточно давно по данной проблематике выходит журнал «Стандарты и качество»). Вся текущая информация о деятельности Ростехрегулирования размещена на интернет-сайте <http://www.gost.ru>.

При разработке и принятии первых ТР основное внимание было уделено *вопросам безопасности*. Имелась в виду безопасность пожарная, радиационная, технологическая, безопасность использования транспортных средств и т.п. Это представляется вполне оправданным, так как в России сегодня насчитывается около *290 тысяч опасных объектов*, в том числе десятки атомных электростанций, хранилищ ядерного топлива и радиоактивных отходов, десятки тысяч гидросооружений. Самый первый ТР был принят только в 2006 году постановлением Правительства РФ под названием «О требованиях к выбросам автомобильной техники, выпускаемой на территории РФ вредных и загрязняющих веществ». В качестве примера уже действующих ТР следует назвать и такие документы, как «Технический регламент на масложировую продукцию» (принятый 28.06.2008 года Законом № 90-ФЗ), «ТР о требованиях к пожарной безопасности» (от 23.05.2008 года № 88-ФЗ), «ТР на табачную продукцию» (от 22.12.2008 года № 268-ФЗ), ТР «О безопасности колесных транспортных средств» (Постановление Правительства РФ от 10.09.2009 года № 720).

II

Одной из основных составляющих технического регулирования выступает правовое обеспечение **сертификации** различных объектов. Данное понятие является сравнительно новым в России. Впервые проблема необходимости сертификации товаров, работ и услуг возникла в 1980-е годы. Это произошло в последние годы существования СССР, примерно в 1984 году, когда требование о необходимости сертифицировать советские товары, предназначенные для продажи на экспорт, появилось в международных договорах. А спустя четыре года, в 1988 году, обязательная сертификация была установлена и для товаров, реализуемых между странами, входящими в Совет экономической взаимопомощи.

По определению Закона № 184-ФЗ, **сертификация** представляет собой форму осуществляемого *подтверждения соответствия* объектов сертификации требованиям технических регламентов, положениям стандартов и условиям заключенных договоров.

С учетом того, что новые положения Закона «О техническом регулировании» были приняты в условиях, когда определенное правовое регулирование в данной сфере уже было, существующая правовая база по вопросам сертификации еще не вполне сложилась и находится в стадии формирования. Сейчас в России фактически действуют примерно 19 сравнительно самостоятельных систем сертификации в разных сферах производства, отношения по которым ре-

гулируются положениями примерно 60 федеральных законов и сотнями подзаконных нормативных актов. Кроме того, в экономическом пространстве России действуют около 700 систем добровольной сертификации.

Объектами сертификации являются в основном товары, работы и услуги, к которым предъявляются повышенные требования в плане их безопасности и качества. Объектами сертификации также могут быть, например, технологические циклы промышленных производств, также некоторые юридические лица (в частности, авиакомпания обязана иметь *сертификат эксплуатанта*, а аэропорт – *сертификат соответствия аэропорта*). Сертификация разделяется на обязательную и добровольную. *Добровольная сертификация* осуществляется по инициативе товаропроизводителя (или организации, оказывающей услуги) и имеет целью повысить привлекательность своего товара или услуги для потенциальных потребителей. Необходимость *обязательной сертификации* устанавливается нормативно. Перечни видов продукции, подлежащей обязательной сертификации, устанавливаются Постановлениями Правительства РФ, в которые постоянно вносятся изменения и дополнения. В настоящее время в *Постановлении Правительства РФ № 982 (2009 года)* сосредоточен основной массив информации о товарах, работах и услугах, подлежащих обязательной сертификации.

Объем сертификационных требований в отношении объектов, подлежащих **обязательной сертификации** продукции и товарных групп, устанавливается *техническими регламентами и стандартами различного уровня*. К такой продукции относятся, к примеру, товары для детей, большая часть фармакологических средств и иной продукции медицинского назначения, а также оружие, боеприпасы, пиротехника и другие объекты, представляющие потенциальную опасность для потребителей. Разработку сертификационных требований в различных сферах деятельности осуществляют государственные и муниципальные организации, а также некоммерческие ассоциации и объединения товаропроизводителей.

Соответствие продукции сертификационным требованиям подтверждается специальным документом, называемым сертификатом. По определению, данному в Законе № 184-ФЗ, **сертификат** (в переводе с латинского – «верно делать») – это *документ*, подтверждающий факт соответствия объекта установленным требованиям нормативных актов. В силу сложившейся в российском правовом поле терминологии сертификат может удостоверить и совокупность определенных качеств его владельца (имеются в виду медицинские, страховые, образовательные и подобные сертификаты).

Сертификацию осуществляют в настоящее время организации, аккредитованные при различных ведомствах, хотя по концепции Закона № 184-ФЗ **сертификатор** не может иметь ведомственной принадлежности (он должен быть независимым). Организаций-сертификаторов насчитывается сегодня примерно 2–3 тысячи. Они, в свою очередь, распадаются на две группы: 1) имеющие испытательные мощности; 2) сертификаторы-посредники и экспертные организации. Сертификаторы первой группы осуществляют непосредственные испытания технических характеристик произведенной товаропроизводителем продук-

ции на соответствие ее требованиям государственных стандартов. Сертификаторы-посредники работают в основном в сфере импорта и обеспечивают допуск зарубежных товаров к реализации на российском рынке, устанавливая соответствие характеристик импортируемой продукции требованиям российских стандартов. Реестр всех выдаваемых сертификаторами документов (сертификатов) ведет Ростехрегулирование, которое, однако, из-за недостаточного количества технических работников, не вполне справляется с этой задачей.

Сертификационные услуги осуществляются на возмездной основе и в ряде случаев имеют высокую стоимость. Уместно заметить, что Налоговый кодекс РФ предусматривает налоговые льготы в отношении понесенных товаропроизводителем расходов на сертификацию (ст. 246 НК РФ предусматривает освобождение от налога на прибыль расходов налогоплательщика на сертификацию товаров, работ и услуг). Пропуском сертификатора на рынок является его *аккредитация*. Ответственность сертификатора за выдачу сертификата следует из содержания КоАП РФ. В соответствии со *ст. 19.19 КоАП* за необоснованную выдачу сертификата сертификатор может быть подвергнут штрафу до 30 тысяч рублей. В Уголовном кодексе РФ нет слова «сертификат», однако из содержания *ст. 171.1 и 238 УК РФ* следует, что запрет на «производство, приобретение, хранение, перевозку (с целью сбыта) *товаров...* подлежащих маркировке знаками соответствия», а также «оказание услуг, не соответствующих требованиям безопасности», предполагает наказание виновных в виде *штрафов* или, при наступлении тяжких последствий, лишение свободы на срок до 10 лет.

Процедуры **получения, приостановления и аннулирования сертификатов** прописаны в Законе № 184-ФЗ в самом общем виде, что объясняется большими различиями в объектах сертификации. Так, например, если срок действия сертификата на бытовую технику или фармакологический препарат (лекарство) может измеряться годами, то срок годности на хлебобулочную продукцию равен нескольким дням (соответственно, и срок действия сертификата невелик). В то же время срок действия сертификата летной годности самолета или дорожной машины обычно равен нескольким десяткам лет. Форму сертификатов различных видов, в соответствии со *ст. 25 Закона 184-ФЗ*, разрабатывает и утверждает Ростехнадзор. Кроме того, в 2015 году при Правительстве РФ была создана Служба качества (на правах Федерального агентства).

Несмотря на длительный и непростой период своего становления, рынок сертификационных услуг в России имеет большие объемы и устойчивую тенденцию к дальнейшему росту, и в первую очередь – за счет увеличения объемов добровольной сертификации. В то же время правовое регулирование сертификационной деятельности нуждается в совершенствовании. Так, например, за *подделку* сертификата на товар продавец не несет сегодня ни уголовной, ни административной ответственности, притом что есть административная ответственность (на основе соответствующих статей КоАП РФ) за необоснованную выдачу сертификата, за нарушения качества и полноты сертификационных работ и за некоторые другие виды нарушений в данной сфере. В целом теме сертификации в КоАП РФ посвящено шесть – восемь статей (это *ст. 13.6, 14.44, 14.45, 14.47, 20.14* и др.).

Кроме решения своей основной задачи – повышения качества и безопасности товаров, работ и услуг, не менее значимой **задачей сертификации** является борьба с контрафактной и фальсифицированной продукцией.

Такие понятия, как **контрафакт**, **контрафактный продукт**, получили в настоящее время широкое распространение и достаточно часто упоминаются в юридических источниках и средствах массовой информации. При этом единого легального определения данного понятия законодательство не содержит, однако нормы ГК РФ позволяют определить сущность и основные признаки контрафакта. Так, в п. 1 ст. 1229 ГК РФ «Исключительное право» гл. 69 ч. 4 Кодекса указано, что без разрешения правообладателя другие лица не могут использовать охраняемые исключительным правом результаты интеллектуальной деятельности (РИД) средства индивидуализации товаров. При этом использованные РИД и средства индивидуализации должны быть выражены в материальных носителях, т.е. *в товарах*.

Контрафакт представляет собой достаточно сложную правовую категорию и имеет несколько разновидностей. Наибольшее распространение контрафактной продукции в мире (в том числе и в России) имеет ее разновидность, связанная с недобросовестным использованием товарных знаков. В ст. 1477 ГК РФ «Товарный знак и знак обслуживания» **товарный знак** определен как обозначение, служащее для индивидуализации товара. Принадлежащий товаропроизводителю товарный знак является объектом интеллектуальной собственности, охраняется соответствующим документом (свидетельством) и представляет собой основу для формирования такого понятия, как **бренд компании**, которая производит этот товар. Бренды ведущих мировых автопроизводителей стоят очень больших денег. Так, например, стоимость бренда (товарного знака) немецкой компании «Мерседес» оценивается более чем в 22,5 миллиарда долларов США. Недешево стоят и товарные знаки других широко известных в мире компаний.

Статья 1515 ГК РФ «Ответственность за незаконное использование товарного знака» определяет понятие контрафактной продукции в сфере использования товарных знаков, как товары, на которых незаконно (без разрешения правообладателя) размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение. Таким образом, сущность контрафакта в данном сегменте составляет товар, на котором без разрешения правообладателя, размещен товарный знак или похожее на него обозначение.

Кроме сферы использования товарных знаков, контрафактность продукции может быть связана и с охраняемыми объектами авторского права. Это касается главным образом используемого в товаре программного обеспечения. В соответствии с нормами гл. 70 ГК РФ «Авторское право», программа для ЭВМ представляет собой один из видов произведений. Соответственно, «защитое», без разрешения правообладателя, в сложный товар (например, сотовый телефон) программное обеспечение, дает основание считать его контрафактным.

Еще один вид контрафакта связан с нарушением исключительных прав патентообладателей. Хотя в сравнении с контрафактом, связанным с использованием товарных знаков, незаконное использование чужих изобретений и дру-

гих видов объектов патентных прав имеет несколько меньшее распространение, оно представляет собой более сложный по содержанию вид деликта. Товар должен считаться контрафактным, если в нем реализовано чужое *изобретение* (или промышленный образец) *без разрешения патентообладателя* (правообладателя).

Что касается фальсификата, то этот вид продукции представляет собой более простое понятие. **Фальсифицированной продукцией** (фальсификатом) считается продукт, изготовленный с нарушением *действующих стандартов* (СНиПов, СанПиНов, ТР и т.п.), а также продукция, срок годности которой истек.

Следует отметить, что эффективность борьбы с контрафактом и фальсификатом из-за несовершенства действующего законодательства и правоприменительной практики пока что оставляет желать лучшего. Поэтому они распространены на наших товарных рынках весьма широко (в этом отношении нас опережает только Китай). А общий годовой объем контрафактной продукции в мире оценивается экспертами в сфере торговли в более чем 500 миллиардов долларов США. Особую опасность для нашей страны представляет сегодня фальсифицированная пищевая продукция, от употребления которой в год погибает около 100 тысяч человек (при этом причиной более чем половины смертей является «паленый» алкоголь). По имеющейся статистике, в Иркутской области за год от употребления алкогольных суррогатов погибает не менее полутора тысяч человек.

К сожалению, необходимость специализированной подготовки кадров для обеспечения сертификационных работ и смежных с ними видов деятельности, связанных с обеспечением *качества* производимых в России товаров, работ и услуг, недооценивается Министерством образования и науки. До настоящего времени на эти специальности нет государственного заказа. Следует учитывать, что спрос на данных специалистов не ограничивается только потребностями имеющихся организаций-сертификаторов. Специалисты по сертификации очень нужны для контроля за качеством выпускаемой продукции и в организациях, производящих товары (услуги). В настоящее время лидером по подготовке кадров в этой сфере является Университет МВТУ им. Баумана, который с 1994 года осуществляет подготовку специалистов с высшим техническим образованием по специальности «Стандартизация и сертификация» (которые очень востребованы на рынке). В последние годы некоторые вузы и средние специальные учебные заведения, также начали по своей инициативе готовить специалистов в сфере *бенчмаркинга* (управления качеством выпускаемой продукции).

III

Основой установления соответствия продукции заявленным требованиям является наличие критериев такой оценки. Как отмечалось ранее, сертификационные требования основываются в основном на *требованиях стандартов*. В соответствии с положениями Закона № 184-ФЗ, **стандартизация** – это деятельность по установлению правил и характеристик объектов в целях их много-

кратного последующего использования, направленная на достижение упорядоченности в сферах производства и обращения продукции, повышения ее конкурентоспособности.

Нормативная база в данной сфере очень объемная и несколько устаревая, что объясняется в том числе и многолетними неудачными попытками реформирования системы стандартизации. Реальность такова, что сегодня в России используются нормы более чем 60 тысяч только ГОСТ (государственных стандартов, созданных в советское время). Также во времена СССР было создано большое количество СНИПов (строительных норм и правил), СанПиНов (санитарных правил и норм), отраслевых стандартов, стандартов предприятий, технических условий на производимую продукцию и других подобных документов. В целом этот массив нормативных актов оценивается в сотни тысяч единиц. Причем все эти документы нуждаются в своевременном обновлении и проверке на соответствие требованиям действующего законодательства. К сожалению, обновление этих нормативных актов идет сейчас еще хуже, чем это было в 80-х годах в СССР, когда ежегодно обновлялось около 1 % стандартов. Принятие Закона «О техническом регулировании» – еще более осложнило процедуру обновления, так как Закон предусматривал переход на совершенно новую нормативную базу и не было смысла «латать дыры» в устаревших стандартах качества.

По определению Закона № 184-ФЗ, **стандарт** – это совокупность норм и правил, устанавливающих обязательные требования к качеству товаров, работ и услуг, а также иных объектов. В переводе с английского языка слово «стандарт» означает «мерило, образец».

В отличие от советской системы стандартизации новый Закон предполагает иметь *несколько видов* новых нормативных актов: технические регламенты; стандарты иностранных государств (введенные для использования в нашей стране); национальные стандарты; предварительные национальные стандарты; стандарты предприятий; своды правил (данный вид документов носят рекомендательный характер).

Кроме того, существенной новацией в подходах к стандартизации является то, что теперь новые стандарты должны создавать не государственные органы (в отличие от советского времени, когда созданием стандартов занимался Госстандарт СССР). В новых условиях стандарты должны создавать и обновлять *объединения товаропроизводителей*. Именно это положение нового закона вызывает резко отрицательную реакцию у чиновников и у абсолютного большинства потребителей товаров и услуг. Однако эта система контроля качества десятки лет успешно работает в Евросоюзе и других индустриально развитых странах. При этом обеспечивается ежегодное обновление стандартов примерно на 10 %. Тем не менее следует учитывать, что в этих странах есть то, чего пока нет в России: рыночная экономика успешно работает только при наличии *конкуренции*, которой до сих пор нет у нас (или почти нет). Сегодня положение Закона о выработке новых стандартов производителями товаров и услуг почти не работает. Так, например, уже более 12 лет в юридическом сообществе говорят о необходимости выработки *новых стандартов на юридическое образование*

(объем требований, перечень обязательных предметов при обучении, перечень предметов, изучаемых факультативно и т.п.), однако стандартов до сих пор нет. Хотя по Закону 184-ФЗ проекты таких стандартов должны создавать и продвигать ведущие юридические вузы и факультеты.

В настоящее время ситуация со стандартами в России представляется неопределенной. В соответствии с Законом № 184-ФЗ с 1 июля 2010 года действие «старых» ГОСТов, СНиПов и СанПиНов *отменено*, так как в 2002 году была поставлена задача за 7 лет создать новую систему стандартов. Новых стандартов создано крайне мало, в пределах 2–3 % от необходимого количества, поэтому фактически действующими по умолчанию признаются старые стандарты (пока нет новых). Некоторая прибавка количества стандартов произошла и за счет признания действующими в России небольшого количества международных стандартов, а также «заимствование» 19 технических регламентов в Республике Казахстан (после объединения России, Белоруссии и Казахстана в единое таможенное пространство). Однако эти меры существенно изменить сложившуюся ненормальную ситуацию в сфере стандартизации, конечно же, не могут.

IV

Как уже отмечалось, одним из видов «регуляторов» предпринимательской деятельности является *лицензирование* предпринимательской деятельности. Первое упоминание о лицензировании видов предпринимательской деятельности было в Общей части ГК РФ, принятой в 1994 году (в п. 3 ст. 49 ГК РФ «Правоспособность юридического лица»). По тексту ГК РФ лицензию должны были иметь *юридические лица и частные предприниматели*, осуществляющие виды деятельности, для осуществления которых необходимо иметь лицензию (в том числе лицензию обязаны иметь и граждане, являющиеся предпринимателями, если они занимаются лицензируемыми видами деятельности).

Правовую базу отношений в сфере лицензирования образует сегодня в основном принятый 04.05.2011 года Федеральный закон № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Данный закон по теме лицензирования является уже третьим по счету за последние 15 лет (ранее действовал Закон № 128-ФЗ от 08.08.2001 года).

Статья 1 нового Закона устанавливает сферу охвата лицензионного регулирования, которая достаточно широка. Однако действие закона № 99-ФЗ не распространяется на использование атомной энергии, производство и оборот алкогольной продукции, вопросы защиты государственной тайны, кредитную и биржевую деятельность, рынок ценных бумаг, деятельность инвестиционных, паевых и пенсионных фондов, страховую и клиринговую деятельность.

Слово «лицензия» (в переводе с английского) означает «разрешение». Закон определяет **лицензирование** как деятельность лицензионных органов по предоставлению и переоформлению лицензий, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению действия и аннулированию лицен-

зий, формирование и ведение реестра лицензий, предоставлению информации по вопросам лицензирования.

Специализированных *лицензионных органов* не существует, отделы и лицензионные палаты организуются и функционируют в составе ведомств и органов исполнительной власти (федеральной и региональной). *Лицензионные требования*, которым должен соответствовать соискатель лицензии при ее получении и далее, в ходе своей предпринимательской деятельности, устанавливаются специальными положениями (обычно на уровне постановлений Правительства РФ) и основываются на соответствующих требованиях законодательства РФ. К основным лицензионным требованиям ст. 8 Закона относят следующие:

- наличие у соискателя необходимой производственной базы для осуществления данного вида деятельности (помещений, технических средств, транспорта, оборудования), принадлежащих ему на праве собственности или ином имущественном праве;

- наличие у лицензиата подготовленного персонала (работников) имеющих необходимую профессиональную подготовку;

- наличие у лицензиата установленного размера уставного капитала (в случаях, когда это требование установлено федеральными законами).

Лицензионный орган осуществляет *периодические проверки* соблюдения лицензиатом лицензионных условий. Плановая проверка возможна не ранее чем по истечении одного года с момента получения лицензии. Следующая плановая проверка – не ранее чем через три календарных года. Однако возможны и внеплановые проверки, например, в связи с жалобами потребителей на качество производимых предпринимателем товаров, работ и услуг. В положении о лицензировании конкретного вида деятельности указывается закрытый *перечень грубых нарушений лицензионных требований*. К ним обычно относят причинение деятельностью угрозы причинения вреда жизни и здоровью граждан, вреда экологии, возникновение угрозы чрезвычайных ситуаций техногенного характера. Это могут быть и случаи гибели людей по вине работников лицензиата, и иные неблагоприятные последствия их ненадлежащих действий.

В ходе проверки деятельности лицензиата *действие лицензии может быть приостановлено*. Чаще всего это происходит по результатам проверки соблюдения *лицензионных условий*, которую вправе осуществлять государственные инспекторы лицензионного органа. На устранение выявленных при проверке недостатков предоставляется определенный срок (в пределах нескольких дней, недель или месяцев). В случае, если обнаруженные недостатки не устранены (или устранены быть не могут), лицензионный орган вправе обратиться в Арбитражный суд с иском на предмет *лишения лицензиата лицензии*.

Полученная соискателем *лицензия действует бессрочно*. Лицензия подлежит реоформлению при реорганизации юридического лица, при изменении его местонахождения, при изменении фамилии или места жительства частного предпринимателя. При получении лицензии с соискателя взимается *государственная пошлина*, размер которой устанавливается ст. 333 Налогового кодекса РФ (пп. 58, 93, 94, 95 и др.). Размер пошлины за получение лицензии на различ-

ные виды предпринимательской деятельности может быть разным и в ряде случаев достаточно большим. Так, например, стоимость лицензии при открытии банка исчисляется как 1/1 000 размера уставного капитала (но не более 80 тысяч рублей). А стоимость лицензии на производство или продажу алкоголя достигает 30 миллионов рублей.

Перечень видов лицензируемой предпринимательской деятельности указан в ст. 12 Закона «О лицензировании отдельных видов деятельности». Данный перечень насчитывает 49 пунктов, однако реальное количество лицензируемых видов деятельности значительно больше (как минимум, на порядок). Так, например, в подп. 9 ст. 12 указано: «Разработка, производство, испытание, хранение, ремонт и утилизация гражданского и служебного оружия, торговля гражданским и служебным оружием и составными частями огнестрельного оружия». Понятно, что такой объем деятельности содержит очень различные по содержанию виды процедур и наверняка не под силу одной, даже очень крупной организации. Есть и много других подпунктов ст. 12, в которых подразумеваются очень объемные перечни возможных видов деятельности.

Кроме основного порядка лицензирования, принципы которого изложены в положениях Закона № 99-ФЗ, существуют несколько десятков видов деятельности (основные из которых перечислены в ст. 1 Закона), которые лицензируются *особым порядком* и на основе иных федеральных законов. К ним относятся *банковская, страховая, торговая, строительная* и ряд других видов деятельности. Действующие в отношении них правила регулирования, к примеру, не предусматривают *приостановления* действия лицензия (а при выявлении существенных нарушений *лицензию отзывают*, т.е. аннулируют). Таким образом, лицензионные отношения по этим видам деятельности имеют целый ряд особенностей и требуют от предпринимателя внимательного изучения руководящих документов.

Отсутствие лицензии (в случаях, когда ее наличие обязательно) является юридически значимым обстоятельством и предполагает соответствующие санкции. Так, санкции могут следовать из содержания ст. 171, 172 Уголовного кодекса РФ («Незаконное предпринимательство», «Незаконная банковская деятельность»). Кроме того, в соответствии со ст. 14.1 КоАП, за осуществление предпринимательской деятельности *без лицензии* на юридическое лицо может быть наложен штраф до 50 тысяч рублей, а на частного предпринимателя – до 5 тысяч рублей. Граждане (физические лица, не имеющие статуса предпринимателей) могут быть оштрафованы по данной статье КоАП на сумму до 2 500 рублей. Наказуемы и нарушения лицензиатом существенных условий лицензирования.

Кроме лицензии (или вместо нее) отдельные виды субъектов предпринимательской должны проходить процедуру аккредитации. Данное слово в переводе с латинского имеет прямую связь со словом «доверие». Понятие аккредитации существовало и в советское время. Так, в Большом юридическом словаре (1984 года) аккредитацией называлась процедура признания (подтверждения) государственными органами особых полномочий хозяйствующих субъектов. Правовая сущность аккредитации была определена (хотя и не вполне удачно)

еще в ст. 3 Закона 184-ФЗ «О техническом регулировании». А в 2013 году был принят Федеральный закон № 412-ФЗ «Об аккредитации». По определению, приведенному в Законе, **аккредитация** – это подтверждение в национальной системе аккредитации соответствия организаций и физических лиц *критериям* по осуществлению деятельности в определенной области. Еще до принятия Закона 412-ФЗ были приняты Постановление Правительства РФ (2010 года) и Указ Президента РФ (2011 года), в которых была изложена концепция аккредитации.

Как следует из Закона № 412-ФЗ, сфера видов деятельности, подлежащих аккредитации, достаточно широка. К ней относятся образовательные учреждения; предприятия госкорпорации «Росатом»; предприятия, производящие средства измерения, лекарственные препараты; организации, работающие в сфере информационных технологий; средства массовой информации; предприятия железнодорожного транспорта; структуры МЧС; органы Ростехнадзора, Россельхознадзора, Росстандарта, Росавиации; организации, входящие в состав Межгосударственного авиационного комитета и Росавиакосмоса.

В отношении испытываемого персонала различных организаций (например, экспертов) проводятся периодические квалификационные экзамены, по результатам которых выдаются *аттестаты*. За нарушения в сфере аккредитации предусмотрена административная ответственность в ст. 11.52.2, 14.59, 14.60 КоАП РФ.

Кроме лицензирования и аккредитации, в некоторых отраслях хозяйственной деятельности существует такое понятие, как **обязательная аттестация персонала** (например, это требуется в отношении некоторых категорий работников предприятий гражданской авиации). Само понятие «аттестация» имеет в своей основе слово «свидетельство» и предполагает оценку соответствия работников занимаемым должностям. Однако необходимость проведения аттестации, периодичность ее проведения и все необходимые процедуры регулируются подзаконными нормативными актами (хотя и в отношении аттестации следовало бы иметь соответствующий Федеральный закон).

ТЕМА 4. ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

I. Понятие конкуренции и ее нормативное регулирование

II. Особенности правового регулирования деятельности естественных монополий

I

Обязательным условием всех успешных экономических систем в современном мире является наличие **конкурентных отношений**, т.е. сложившиеся условия равной доступности хозяйствующих субъектов действовать в условиях свободной конкуренции, на рынках товаров, работ и услуг.

Первичную правовую основу для обеспечения равных условий предпринимательской деятельности в России образует ст. 8 Конституции РФ, в соответствии с которой «в РФ гарантируется поддержка конкуренции».

Антиподы свободной конкуренции – *монополизм* и *недобросовестная конкуренция*. Это очень сложные и трудноискоренимые пороки экономики. На словах недопустимость таких отношений в сфере бизнеса признают все, от академика или министра, до мелкого клерка и начинающего предпринимателя. Однако, несмотря на существующее понимание огромного вреда для развития рыночных отношений и эффективности экономики, ситуация с монополизмом в России уже длительное время характеризуется как крайне неблагоприятная для цивилизованного бизнеса.

Как отмечается в публикации журнала «Экономика и жизнь», по такому экономическому параметру, как конкурентоспособность, Россия не поднималась в последние 10–15 лет выше 54-го места в сравнении с другими странами, в которых производится оценка эффективности экономики. На первом месте в данном рейтинге находятся экономика США (притом что ВВП этой страны превышает ВВП России почти в 12 раз). Вслед за США следуют устойчиво и динамично развивающиеся страны Юго-Восточной Азии (Гонконг, Сингапур, Малайзия). Весьма высоки позиции Китая (19-е место) и Индии (29-е место). Низкое место России совершенно неоправданно, при наличии у страны совсем небольшого внешнего долга и больших золотовалютных резервов (при этом, однако, мы сильно отстаем от мировых лидеров по экспорту наукоемкой продукции).

Причины неблагополучного положения в сфере конкуренции на российских рынках товаров, работ и услуг отнюдь не уникальны и давно всем известны. Это коррупционное поведение огромной армии чиновников, принимающих решения в экономической сфере, засилье бюрократии, несовершенство действующего законодательства и правоприменительной практики. Все это в комплексе порождает ненормальную ситуацию в сфере экономики и создает непреодолимые препятствия для создания здоровой конкуренции среди производителей товаров, работ и услуг. По этой причине по качеству государственного регулирования в сфере бизнеса Россия занимает лишь 120-е место в мире.

Для преодоления сложившихся затруднений, основы существования которых были «заложены» еще в советское время, в начале 90-х годов была предпринята попытка законодательно ограничить возможности негативного влияния органов власти и чиновников различного уровня на рыночные отношения. Кроме того, были созданы *антимонопольные надзорные органы* (вначале в статусе комитета, а потом и целого федерального министерства). Однако принятые решения оказались неэффективными, главным образом из-за невысокого качества созданного конкурентного законодательства, а также по причине непрерывных структурных реорганизаций и кадровой чехарды на уровне руководства созданного «регулятора» (с 1991 года во главе антимонопольного ведомства находится уже 15-й по счету руководитель).

Некоторые подвижки в повышении качества антимонопольного регулирования начались примерно с 2004 года, когда после очередной реорганизации

антимонопольное ведомство было преобразовано в Федеральную антимонопольную службу РФ (ФАС РФ). Правовой статус Службы и ее функции были более или менее внятно определены постановлением Правительства РФ № 189 «Вопросы ФАС» (2004 года). Одновременно был назначен и новый руководитель (И. Артемьев). По штату ФАС насчитывала более 3 000 чиновников (примерно 20 % – в центральном аппарате и около 2 500 – в региональных отделениях). *Функции ФАС:*

- контроль за соблюдением антимонопольного законодательства;
- надзор за деятельностью естественных монополий;
- надзор за соблюдением законодательства в сфере рекламы;
- надзор за размещением и исполнением государственных и муниципальных заказов (объем бюджетных средств, распределяемых через систему этих заказов, превысил в 2010 году 6 триллионов рублей);
- надзор за соблюдением государственной тайны.

В соответствии со своим статусом ФАС имеет право контролировать деятельность хозяйствующих субъектов и направлять при выявлении нарушений законодательства *предписания* нарушителям. Кроме того, ФАС вправе штрафовать нарушителей антимонопольного законодательства в пределах предоставленных законом полномочий (достаточно широких) и обращаться в суды с исками на предмет пресечения незаконной деятельности. В связи с правоприменительной практикой ФАС и для правильного толкования антимонопольного законодательства, Высший арбитражный суд РФ принял постановление (от 30.07.2008 года) № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением антимонопольного законодательства» (некоторые положения которого, однако, довольно быстро устарели).

Правовая база, на основе которой ФАС выполняет поставленные перед ней задачи, довольно обширна и насчитывает сегодня сотни нормативных актов, в том числе большое количество документов, созданных непосредственно ФАС. Что касается законодательства, то самым первым Законом в данной сфере правового регулирования следует считать Федеральный закон № 948-1 (от 20.03.1991 года) «О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках». Справедливости ради следует отметить, что данный закон практически потерял свое значение для правового регулирования, так как в 2006 году его основные положения (кроме ст. 4) были отменены.

Основным законодательным актом в сфере антимонопольного регулирования частного бизнеса следует считать *Федеральный закон № 135-ФЗ (от 26.07.2006 года) «О защите конкуренции»*, который устанавливает основные принципы обеспечения конкуренции и критерии выявления возможных нарушений конкурентных отношений в сфере хозяйственной деятельности. Закон содержит большой объем правового материала, изложенный более чем в 50 статьях.

В числе законов прямого действия следует также отметить Федеральный закон № 117-ФЗ (от 23.06.1999 года) «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг...», Закон № 147-ФЗ (от 17.08.1995 года) «Об естественных моно-

полях», а также Закон № 2300-1 (от 07.02.1992 года) «О защите прав потребителей», ряд положений которого имеет важное значение для обеспечения добросовестной конкуренции в сфере потребительского рынка.

Таким образом, правовая база антимонопольного регулирования в целом обеспечивает решение поставленных задач, для которых создана ФАС. Однако, и на это вполне обоснованно обращают внимание специалисты, Закон «О защите конкуренции» предназначен защищать конкурентные отношения, но недостаточно ориентирован на их создание (что следует уже из названия Закона). Кроме того, несмотря на предпринимаемые усилия, за более чем за 25 лет деятельности антимонопольных органов нет оснований говорить о каких-то ощутимых успехах в данной сфере (на всех уровнях признается, что, несмотря на предпринимаемые меры, монополии по-прежнему душат рынок и существенно тормозят развитие экономических отношений в стране).

Законодательство определяет целый ряд основных дефиниций и терминов в сфере антимонопольного регулирования. Так, в соответствии с ст. 4 Закона № 135-ФЗ, **товарный рынок** – это сфера обращения товара (в том числе иностранного), который *не может быть заменен другим* товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (или группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Монополистическая деятельность – это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Доминирующее положение – это положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Монопольно-высокая цена – это цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов (себестоимости) и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Монопольно-низкая цена – это цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке, при наличии такого рынка на территории РФ или за ее пределами.

Кроме того, в законе № 135-ФЗ дается понятие **«систематичность противоправных действий»**, к которым относятся действия (или бездействие), если они имели место более двух раз в течение трех лет. *Признаками ограничения конкуренции* следует считать сокращение хозяйствующих субъектов в определенном секторе рынка, а также существенный рост или падение цен на товары, работы или услуги.

В ст. 8, 9 Закона № 135-ФЗ разъяснены такие понятия, как **согласованные действия** на рынке и **группа лиц**. Оба этих термина тесно связаны с понятием **«аффилированные лица»**, на правовую сущность которого есть указание в ст. 53.2 ГК РФ «Аффилированность». Однако определение аффилированности следует из содержания ст. 4 Закона № 948-1 (1991 года). По определению, **аффилированными** являются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность иных лиц (к таковым могут быть отнесены учредители организаций, крупные акционеры (акционеры, имеющие более 20 % акций), должностные лица компаний, родственники вышеперечисленных лиц и т.п.). Уместно заметить, что Государственной Думе РФ давно бы следовало уже принять специальный Федеральный закон «Об аффилированных лицах», в котором сформулировать эти важные для развития предпринимательства и сферы корпоративных отношений понятия более конкретно.

Много внимания в Законе «О защите конкуренции» уделено *признакам доминирующего положения* хозяйствующего субъекта (субъектов). Так, в случае, если один из товаропроизводителей (производитель работ или услуг) контролирует на рынке долю более 50 %, считается, что он занимает доминирующее положение. При этом возможно, что положение может быть признано доминирующим и при доле менее 50 %, но такой вывод может быть сделан на основе применения методик ФАС РФ (подзаконных нормативных актов). Но если доля участия такого хозяйствующего субъекта не превышает 35 % рынка, его положение не может быть признано доминирующим.

Много вопросов вызывает критерий доминирующего положения для случая, когда на рынке имеется три крупных товаропроизводителя. В этой ситуа-

ции в соответствии с Законом № 135-ФЗ все три субъекта также считаются доминирующими, если их суммарная доля участия превышает 50%. Если на рынке пять крупных товаропроизводителей и их суммарная доля превышает 70 % рынка, они тоже считаются доминирующими. При этом, однако, хозяйствующий субъект (входящий в группу крупных товаропроизводителей) не может быть признан доминирующим, если его доля участия менее 8 %.

Принадлежность хозяйствующего субъекта к доминирующим предполагает наступление для него неблагоприятных последствий: он включается в реестр монополистов и становится предметом повышенного внимания со стороны ФАС РФ. Тем не менее в российских реалиях монополисты пока что не испытывают особых проблем. Так, в сфере авиаперевозок в государственном Реестре находится более 300 авиакомпаний, но на восемь – десять из них приходится около 75 % объема внутренних авиаперевозок. Не лучше выглядит и рынок нефтедобычи, которым фактически владеют всего семь – восемь компаний, а три из них «держат» 57 % всего объема добычи (для сравнения: в США, которые добывают почти вдвое меньше нефти, чем Россия, успешно работают более 18 тысяч нефтедобывающих компаний). Не менее жестко монополизирована в России и нефтепереработка.

Как уже отмечалось, ФАС имеет самостоятельные полномочия для защиты конкуренции с помощью *штрафных санкций*. К примеру, в 2010 году Региональное управление ФАС по Иркутской области наложило на нарушителей штрафы общей суммой более 15 миллионов рублей.

Антимонопольное регулирование осуществляется и инструментарием уголовного и административного права. Так, в соответствии со *ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»*, наказуемы соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения способствуют или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок, а также к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); к сокращению или прекращению производства товаров. При этом следствие должно доказать, что запрещенные деяния повлекли причинение крупного ущерба (более 1 миллиона рублей). Статья предусматривает санкции – штраф до 1 миллиона рублей, лишение свободы до 7 лет.

В соответствии со *ст. 14.33 КоАП РФ «Недобросовестная конкуренция»* нарушителю грозит штраф до 20 тысяч рублей (для юридических лиц – до полумиллиона рублей). В ч. 2 данной статьи предусмотрена ответственность за недобросовестную конкуренцию в виде введения в оборот товаров с незаконным использованием в нем чужих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации (товарных знаков, коммерческих обозначений и т.п.).

В КоАП есть также и *ст. 19.5 «Неисполнение решений (предписаний) ФАС»*. В случае если невыполнение предписаний связано с недобросовестной конкуренцией, осуществляемой хозяйствующим субъектом (п. 2.1), должностные лица организации могут быть оштрафованы на сумму до 20 тысяч рублей и дисквалифицированы на срок до 3 лет (на юридические лица за те же деяния может быть наложен штраф на сумму до 500 тысяч рублей).

Недобросовестная конкуренция может проявляться и в такой специфической сфере бизнеса, как *создание и оборот интеллектуальной собственности* (интеллектуального продукта). Способами недобросовестной конкуренции в сфере объектов интеллектуальной собственности принято считать следующие:

- использование чужих товарных знаков и иных средств индивидуализации товаров, работ и услуг для их обозначения, без разрешения правообладателей;
- незаконное использование чужих разработок (охраняемых результатов интеллектуальной деятельности) в производимых или продаваемых товарах, без разрешения правообладателей;
- использование чужой коммерческой информации (коммерческой тайны), доступ к которой был осуществлен незаконно.

Прямой запрет на осуществление подобных действий установлен в *ст. 14 Закона «О защите конкуренции»*.

Особенностью российского бизнеса является его тяжелое «советское наследство», так как в свое время СССР был самой централизованной страной мира и монополизм начинался с идеологии и господствовал, в том числе, во всех сферах промышленного и сельскохозяйственного производства. И сегодня эффективность деятельности ФАС РФ в значительной степени ослабляется «традициями» остаточной чрезмерной централизации и иных пережитков административно-командной системы. Кроме того, следует учитывать, что рост тарифов и цен сегодня очень трудно отследить, так как любое увеличение цены в цепочке поставщиков комплектующих (а также рост цен на тепло, топливо, электроэнергию, рост транспортных тарифов и т.п.) немедленно отражается на стоимости конечного продукта (товара или услуги). Некоторые сферы бизнеса, по мнению экспертов, уже практически вышли из-под государственного контроля. К таковым следует отнести цены на ГСМ (горюче-смазочные материалы), цены на металлопрокат, на хлеб, цены на жилье и услуги ЖКХ. Почти неуправляем в последние годы и *рынок медикаментов*, который захлестывает засыле контрафакта и фальсификата, а также сотрясают скандалы из-за ценовых сговоров монополистов.

Существенное влияние на антимонопольное регулирование оказывает и сложность корпоративных структур бизнеса: новые (бóльшие) цены производителю могут диктовать и вышестоящие уровни управления (например, материнские и холдинговые компании). Причем все эти субъекты рыночных отношений не остаются стабильными: постоянно происходят реорганизации бизнес-структур, предприятия приватизируются, подвергаются процедурам банкротства, происходит перераспределение пакетов акций и долей участия в коммерческих организациях и т.п. Ежедневно в России возникают и исчезают пример-

но полторы тысячи организаций (юридических лиц). В этих условиях поиск субъектов ответственности существенно затруднен, что резко снижает возможности ФАС РФ в защите конкуренции и в борьбе с монополизмом. Однако принято считать, что непрерывный рост цен на товары, работы и услуги, недобросовестная конкуренция на рынках не менее чем на 30 % обусловлены все же недостаточно эффективной работой антимонопольного ведомства.

Несмотря на перечисленные выше трудности, в последние несколько лет ФАС РФ все же удалось добиться принятия дополнений в Уголовный кодекс, позволяющих привлекать к ответственности виновных в ценовых сговорах. Начиная с 2007 года штраф может достигать 2 % годового оборота правонарушителя, а в квалифицированных составах правонарушений – до 15 %. Таким образом, максимальные суммы штрафов за монополизм и недобросовестную конкуренцию уже практически сравнялись с размерами штрафов, взимаемых в развитых капиталистических странах. При всем этом практика правоприменения по-прежнему оставляет желать лучшего.

II

Сложность обеспечения добросовестной конкуренции и борьбы с монополизацией товарных рынков имеет место во всех индустриально развитых странах мира, которые на протяжении десятков и даже сотен лет совершенствуют свое конкурентное и антимонопольное законодательство. При этом общепризнано, что особые затруднения при регулировании товарных рынков связаны с деятельностью так называемых **субъектов естественных монополий**. Дело в том, что немалое число видов деятельности осуществляется в так называемой **естественно-монопольной среде**, которая характеризуется своими особыми условиями, при которых конкуренция существенно затруднена или невозможна вообще. Поэтому возникла необходимость в создании специального законодательства, регулирующего экономические отношения в сфере действия естественных монополий. Начиная с 1995 года такое законодательство начало формироваться и в России.

Принятый 17.07.1995 года Федеральный закон № 147-ФЗ «О естественных монополиях» определил сущность **естественной монополии** как состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса более эффективно при отсутствии конкуренции в силу технологических особенностей производств (при больших объемах производимых товаров и услуг производственные издержки – существенно ниже). Кроме того, эту продукцию (работы и услуги естественных монополий) нечем заменить.

Субъект естественной монополии – это хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров, работ или услуг в условиях естественной монополии.

Практически все российские естественные монополии (далее – ЕМ) представляют собой государственные и муниципальные структуры и организации. Зачастую к ним относятся целые отрасли, осуществляющие определенные виды деятельности. Различают ЕМ федерального уровня, а также региональные и ло-

кальные ЕМ. В соответствии со ст. 4 Закона 147-ФЗ («Сфера деятельности субъектов естественных монополий»), к ним относятся: транспортировка нефти и газа, система морских и крупных речных портов, сеть аэропортов и организаций, обеспечивающих организацию и управление гражданскими воздушными судами, захоронение радиоактивных отходов, коммерческая деятельность на всех видах транспорта и в сфере транспортной инфраструктуры, почтовая и электросвязь, атомная энергетика, сфера торговли оружием и боевой техникой и ряд других.

Субъекты ЕМ, в соответствии с п. 5 ст. 4 Закона 135-ФЗ, ввиду почти полного отсутствия конкуренции в естественно-монопольной среде, считаются *доминирующими*, независимо от масштабов производимой ими продукции (товаров, работ или услуг), а также географических и продуктовых границ их деятельности. При определенных условиях (на основе признаков, указанных в Законе 135-ФЗ), **цена (тариф)** в отношении производимой ими продукции может быть определена как **монопольно-высокая** или **монопольно-низкая**.

На этапе становления новых хозяйственных отношений **система ЕМ** создавалась для защиты со стороны государства интересов потребителей от трудноконтролируемого роста цен на товары повседневного спроса и тарифов на социально значимые услуги. К сожалению, эти надежды не оправдались, так как даже в полностью подконтрольных государству компаниях (Газпром, Транснефть, РАО-РЖД и др.) расценки опережают сегодня рост тарифов и цен по сравнению с частными компаниями. При этом и налоговая политика (а это абсолютный государственный приоритет), а равно и правоприменительная практика не способствуют в должной мере сдерживанию appetитов монополистов.

Наличие серьезных проблем в сфере развития и защиты конкуренции требует постоянного совершенствования конкурентного и антимонопольного законодательства, а также создания эффективного инструментария в сфере регулирования экономических отношений. В настоящее время контроль и государственное регулирование таких отношений (в том числе и в сфере деятельности ЕМ) более или менее обеспечиваются следующими способами:

- расчет и контроль за ценообразованием на социально значимые товары и услуги (контролируя себестоимость производимой продукции и нормативно ограничивая получаемую товаропроизводителями прибыль);

- контроль за крупными сделками частных и подконтрольных государству компаний, особенно в сфере слияний и поглощений компаний, для предотвращения чрезмерной монополизации различных сегментов рынка товаров, работ и услуг;

- установление минимального круга потребителей, которые подлежат обеспечению во всех случаях (к ним относятся больницы, родильные дома, детские приюты, воинские части, осуществляющие боевое дежурство и ряд других потребителей).

ТЕМА 5. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО) СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

I. Общие принципы правового регулирования отношений в сфере несостоятельности

II. Основы законодательства, обеспечивающего осуществление процедур банкротства

I

Общепризнано, что законодательное обеспечение процедур несостоятельности (банкротства) является абсолютно необходимым условием существования и успешного развития рыночной экономики. Правовое регулирование в данной сфере – абсолютная новация законодательства советского периода хозяйственной деятельности, и пока что оно характеризуется нестабильностью действующего законодательства и противоречивой правоприменительной практикой.

История развития института несостоятельности как одного из ведущих институтов предпринимательского права насчитывает в новой России более 20 лет и берет свое начало с времен первого премьер-министра Правительства РФ Егора Гайдара. Первый Закон «О несостоятельности (банкротстве)» был подготовлен рабочей группой в 1991 году и затем принят в 1992 году. Закон имел целый ряд неточностей и характеризовался как не вполне эффективный. Затем, в 1998 году, был принят другой закон с тем же названием, а спустя 4 года вступил в силу ныне действующий Закон от 02.11.2002 года № 127-ФЗ (который претерпел за прошедшие годы не менее 20 изменений и дополнений). Закон имеет достаточно объем и насчитывает сегодня более 200 статей. К сожалению, качество действующего *конкурсного законодательства* практически единогласно признается экспертами как неудовлетворительное, да и все три принятых с 1992 года закона в отношении несостоятельности (банкротства), в том числе действующий Закон № 127-ФЗ, не без оснований называют «худшими законами России».

Сама по себе необходимость предпринимателя отвечать по своим обязательствам всем своим имуществом является совершенно необходимым условием ответственности и существует в том или ином виде во всех странах с рыночной экономикой. Так, ежегодно в Германии около 100 тысяч организаций подвергается процедуре банкротства, а в США их количество достигает 800 тысяч.

По определению, данному в законе 127-ФЗ, под **банкротством (несостоятельностью)** следует понимать установленную судом неспособность должника удовлетворить требования кредиторов.

Правовое регулирование отношений в данной сфере является многоаспектным и достаточно сложным для правоприменителей. Для разрешения дел о банкротстве в арбитражных судах всех уровней судебной вертикали выделены судебные составы, которые специализируются на такого рода делах. В послед-

ние 2–3 года количество дел о банкротстве стабилизировалось примерно на уровне 30–40 тысяч возбужденных дел в год (в 2014 году в арбитражных судах было рассмотрено 37,8 тысячи дел о банкротстве, с явно выраженной тенденцией к росту). А на пике, в 2006 году, это количество превышало 91 тысячу дел. При изучении правоприменительной практики следует учитывать, что при рассмотрении дел о банкротстве (несостоятельности) на судей оказывается явное или косвенное давление, связанное с интересами акционеров, среди которых могут быть крупные чиновники или олигархи. В отношении предполагаемых банкротов, что при ликвидации предприятия банкрота, сотни, а то и тысячи работников остаются без работы или даже без средств к существованию. Кроме того, в практике российского правоприменения не редкостью является и осуществление заказных банкротств, когда предприятие умышленно доводят до трудного финансового положения с целью последующего рейдерского захвата или полной ликвидации организации. Так, по словам бывшего мэра г. Москвы Ю.М. Лужкова, годовой оборот заказных банкротств только в Москве оценивался экспертами в 2006–2009 годах примерно в 3 миллиарда долларов.

Достаточно проблемным вопросом является определение круга лиц, которые могут быть подвергнуты процедурам банкротства. В соответствии со ст. 65 ГК РФ «Несостоятельность (банкротство) физического лица», во всех случаях не могут быть обанкрочены четыре категории юридических лиц: казенные предприятия, учреждения, политические партии и религиозные организации. *Госкорпорации* могут быть признанными несостоятельными только в том случае, если эта процедура допускается Законом, предусматривающим создание этой организации. Любые виды *фондов* не могут быть признаны банкротами, если это установлено и Законом, предусматривающим их создание и деятельность. В полном объеме и без исключений могут быть подвергнуты процедуре несостоятельности (банкротству) *частные предприниматели*. То же самое можно сказать и о *физических лицах* (хотя физические лица, в общем-то, не являются субъектами предпринимательского права).

Серьезные затруднения возникают при несостоятельности федеральных и муниципальных *унитарных предприятий*, так как их имущество принадлежит не им, а государству (федеральным или региональным органам власти) или муниципальным образованиям. Поэтому унитарное предприятие может отвечать по своим обязательствам только *своим имуществом*, но не имуществом, переданным ему на условиях хозяйственного ведения или оперативного управления.

Проблемные вопросы конкурсного права находятся в сфере повышенного внимания правовой и экономической науки, и в последние 15–20 лет по данной тематике было написано и защищено более 100 диссертаций, изданы десятки монографий и аналитических исследований. Кроме того, в юридической и экономической периодике на темы несостоятельности в последние годы написаны тысячи научных статей. Однако решение существующих серьезных проблем банкротства (несостоятельности) российских юридических лиц возможно только на основе совершенствования законодательства и единообразия правоприменительной практики.

Само по себе понятие «банкротство (несостоятельность)» включает в себя достаточно большое количество юридически значимых действий и разделяется на ряд следующих процедур: наблюдение за организацией-должником, внешнее управление, конкурсное производство, финансовое оздоровление, мировое соглашение. Сложность правоотношений, возникающих в ходе этих процедур, требует для их разрешения длительного времени и высокой квалификации судей. В соответствии со ст. 51 Закона № 127-ФЗ срок рассмотрения дела о банкротстве (несостоятельности) не может превышать 7 месяцев. Однако на практике дела о банкротствах обычно рассматриваются в течение 1,5–2 лет (а «рекордом» по длительности рассмотрения считается дело, которое продолжалось 14 лет).

Принято считать, что основой для грамотного и справедливого рассмотрения дела при банкротстве являются *качество закона и добросовестность суда*. Но даже при наличии этих двух составляющих (которые обеспечены сегодня не в полной мере) менеджмент предприятия должен принимать необходимые меры, обеспечивающие грамотное ведение финансово-хозяйственной деятельности, уделять повышенное внимание бухгалтерской и налоговой отчетности, не «копить» кредиторскую задолженность, постоянно контролировать изменение состава акционеров организации, продажу и перераспределение акций и т.п.

II

Возбуждение процедуры банкротства возможно только при наличии установленных в Законе *признаков* банкротства (несостоятельности). Для возбуждения процедуры банкротства в отношении должника кредитор (кредиторы) направляют *исковое заявление* в Арбитражный суд *по месту регистрации должника*. Так, если должником является организация (юридическое лицо), то основанием возбуждения в отношении ее процедуры банкротства выступает невозврат кредитору в срок более трех месяцев денежных средств в объеме более 300 тысяч рублей. Если организация является субъектом естественной монополии, основанием для возбуждения в отношении ее процедуры банкротства является задолженность более 1 миллиона рублей при просрочке платежей более 6 месяцев. Если организация относится к категории стратегических или градообразующих, то признаки для них несколько иные: невозврат долга, превышающего 500 тысяч рублей, при просрочке более 6 месяцев. К **стратегическим** организациям принято относить крупные предприятия, занятые производством вооружений и иной, значимой с точки зрения национальных интересов страны продукции. К **градообразующим** относят предприятия, на которых по трудовому договору работает более 25 % от трудоспособного населения данного города или муниципального поселения.

Некоторые проблемы в определении признаков банкротства существуют в отношении частных предпринимателей. По Закону № 127-ФЗ возбуждение процедуры банкротства в отношении частного предпринимателя возможно, если его долг кредитору составляет более 10 тысяч рублей. Однако этот «порог» является существенно более низким, в сравнении с физическими лицами, кото-

рые могут быть признаны банкротами в случае, если их долги превысят 500 тысяч рублей. Тем не менее, по данным статистики, 96–97 % всех дел о банкротстве возбуждается сегодня в отношении организаций, а на долю частных предпринимателей приходятся остальные 3–4 %. Что касается банкротств физических лиц, то возможность возбуждать в отношении этих лиц дела о банкротстве появилась только с 01.10.2015 года (на основе поправок, внесенных в Федеральный закон № 127-ФЗ). Пока трудно сказать, как именно будет складываться статистика банкротств физических лиц, однако известно, что потенциал банкротств физических лиц в России оценивается экспертами примерно в 1 миллион человек в год. Это обусловлено в первую очередь существенным экономическим спадом в экономике, ростом безработицы и падением покупательной способности практически всех социальных групп населения. По данным Министерства финансов РФ, общая кредиторская задолженность физических лиц уже превышает 10 триллионов рублей, что соизмеримо с масштабом годового бюджета России. Рассмотрение дел о банкротстве физических лиц отнесено Законом 127-ФЗ к компетенции арбитражных судов.

В сравнении с банкротством организаций, в отношении банкротств физических лиц и частных предпринимателей закон предусматривает ряд изъятий. Так, в соответствии со ст. 446 ГПК РФ, при банкротстве физического лица *не могут быть включены в конкурсную массу* его единственное жилье и земельный участок, на котором это жилье расположено (близкая по содержанию норма есть и в ст. 101 Закона «Об исполнительном производстве»). Кроме того, у гражданина не могут быть изъяты в счет погашения долга предметы домашнего обихода и первой необходимости (мебель, предметы гигиены, носильные вещи и т.п.). А также домашний скот должника, его садово-огородный инвентарь, топливо, семена, продукты питания, имущество для профессиональной деятельности, награды и призы, транспортные средства для передвижения инвалида. Однако общая стоимость имущества, не подлежащего изъятию, в настоящее время существенно ограничена.

Содержание Закона № 127-ФЗ много внимания уделяет персоналии *арбитражного управляющего*, который является одной из ключевых фигур, обеспечивающих неукоснительное соблюдение закона при осуществлении процедур банкротства. Закон № 127-ФЗ устанавливает ряд различий в правовом статусе арбитражных управляющих в зависимости от вида процедуры, которая осуществляется в отношении потенциального банкрота. Закон называет *разновидности управляющих*: временный арбитражный управляющий, внешний, административный, конкурсный. При банкротстве физических лиц соблюдение необходимых процедур обеспечивает финансовый управляющий. Однако требования к кандидатуре арбитражного управляющего перед назначением его на должность являются общими для всех. К основным требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего (АУ) относятся следующие:

- наличие высшего образования;
- стаж работы в качестве АУ не менее 1 года или стаж работы в качестве стажера АУ от 6 месяцев;

- сдача кандидатом в АУ теоретического экзамена по правовым и экономическим аспектам деятельности арбитражного управляющего;
- отсутствие у кандидата в АУ назначенной приговором суда *дисквалификации* (в виде запрета заниматься определенным видом деятельности) и отсутствие *судимости* за совершение умышленного преступления;
- членство в саморегулируемой организации, объединяющей кандидатов в арбитражные управляющие, которая представляет суду кандидатуры на арбитражное управление (из числа своих членов).

Деятельность АУ не относится к предпринимательской (хотя до 2008 года от кандидата в АУ требовалось наличие регистрации в качестве частного предпринимателя) и на нее *не требуется* получения лицензии (а также сертификата или аккредитации). При назначении на арбитражное управление АУ обязан дать обязательство хранить *коммерческую тайну* организации, в которую он назначен. Кроме того, для назначения на должность АУ на некоторые виды предприятий, от кандидата требуется и наличие допуска к информации, представляющую собой *государственную тайну*. Представляя суду кандидата в АУ, саморегулируемая организация, должна учитывать образование и опыт предыдущей работы своего выдвиженца (желательно, чтобы назначенный судом АУ был специалистом по предмету деятельности организации, на которую его назначают).

В соответствии с Законом № 127-ФЗ саморегулируемая организация может предъявлять к своим членам (кандидатам в АУ) и дополнительные требования. Подобные требования к кандидату в АУ может выдвигать и *совет кредиторов* (или собрание кредиторов предприятия-банкрота).

Перед тем как быть назначенным судом в качестве арбитражного управляющего в организацию, находящуюся в трудном финансовом положении, кандидат в АУ должен оформить *страховой полис* на предмет возможного причинения им вреда должнику или кредиторам на сумму не менее 3 миллионов рублей. После утверждения судом кандидата в качестве АУ страховой договор должен быть переоформлен на большую сумму страхового возмещения, в пределах 3–20 миллионов рублей, или даже на сумму более 20 миллионов рублей (ее размер зависит от стоимости активов организации, на управление которой назначен АУ). *Страховым случаем* по данному договору является подтвержденное *судебным решением причинение вреда* неосторожными деяниями АУ. При этом к страховым случаям не могут быть отнесены причинение вреда *обстоятельствами непреодолимой силы, экологической катастрофы* и иными событиями, на которые АУ не мог повлиять (или не мог их предвидеть).

Страховая компания (страховщик) вправе после выплаты возмещения по заключенному страховому договору вчинить АУ (страхователю) *регрессный иск*, если сочтет, что признанное *страховым случаем* причинение убытков должнику или кредиторам произошло из-за ненадлежащих действий (или бездействия) АУ.

За исполнение своих обязанностей АУ может получать фиксированную сумму ежемесячного вознаграждения, или сумму, размер которой зависит от

стоимости активов организации, в которой он осуществляет управление, (что составляет обычно, значительно большие по объему выплаты). В соответствии с Законом оплата арбитражного управления осуществляется за счет денежных средств должника. В качестве ориентиров Закон № 127-ФЗ определяет примерные размеры месячного денежного вознаграждения АУ: для административного управляющего – 15 тысяч рублей; для временного и конкурсного – 30 тысяч рублей; для внешнего АУ – 45 тысяч рублей. Прочие расходы на арбитражное управление, например, услуги по оценке активов организации независимым оценщиком, расходы на реестродержателя, на аудиторскую проверку, если в них возникает необходимость, также подлежат оплате за счет должника.

Кроме того, следует учитывать, что АУ даже самого высокого профессионального уровня не в состоянии успешно справляться с большим объемом своих обязанностей по арбитражному управлению. Поэтому он осуществляет свои функции, привлекая помощников. Как правило, АУ использует на договорных условиях высококвалифицированных специалистов по нескольким направлениям финансово-хозяйственной деятельности. Ими обычно являются эксперт по бухгалтерскому учету, финансовый аналитик, корпоративный юрист, специалист по налогообложению и представители других профессий, необходимых для обеспечения конкретных задач арбитражного управления. Оплата этого привлекаемого персонала, работающего на основе гражданско-правовых договоров, осуществляется за счет средств должника.

Основной задачей АУ является финансовое оздоровление организации-должника и удовлетворение требований кредиторов. В ходе арбитражного управления АУ должен руководствоваться нормами законодательства и действовать в интересах не только кредиторов, но и организации-должника. Действия АУ могут быть обжалованы в органы исполнительной власти, в том числе, в прокуратуру. Однако властными полномочиями по отношению АУ обладает только Арбитражный суд, назначивший его на арбитражное управление.

Статья 134 Закона № 127-ФЗ «Очередность удовлетворения требований кредиторов» устанавливает порядок очередности необходимых выплат кредиторам организации, разделяя их на несколько категорий. Так, *вне очереди* за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов *по текущим платежам* преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли *до принятия заявления* о признании должника банкротом. В случае, если прекращение деятельности организации должника или ее структурных подразделений может повлечь за собой *техногенные и (или) экологические катастрофы либо гибель людей*, вне очереди также погашаются расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения таких последствий.

Далее в законе перечислены *пять очередей*, которые определяют порядок погашения *текущих платежей* задолженности перед различными категориями кредиторов. К ним относятся (в том числе) платежи арбитражному управляющему и специалистам, которые были привлечены им для решения задач по арбитражному управлению предприятием-должником. А также расходы на заработную плату работникам должника, выплаты по гражданско-правовым договорам, эксплуатационные и коммунальные расходы для поддержания деятель-

ности предприятия и все прочие расходы. Кроме очереди по выплатам текущих платежей, в п. 4 ст. 134 Закона есть еще *три очереди*, определяющих порядок погашения задолженности перед *обычными кредиторами*, которые не упомянуты в разделе текущих платежей. Порядок определения различных категорий кредиторов и процедуры осуществления им выплат дополнительно регулируется еще несколькими статьями Закона № 127-ФЗ (главным образом ст. 135–138).

Следует заметить, что содержание ст. 134 Закона не отличается должной ясностью, а в чем-то, по нашему мнению, даже входит в противоречие с подходами Конституционного суда РФ. Так, например, в 2002 году Конституционный суд в одном из своих решений указывал, что налоговые платежи должника должны осуществляться до выплат задолженности по заработной плате своим работникам. Однако в ст. 134 Закона вообще нет упоминаний об очередности погашения налоговой задолженности. Следует также учитывать, что в соответствии с п. 3 ст. 134, при рассмотрении жалобы кредитора по текущим платежам *Арбитражный суд* при удовлетворении жалобы кредитора, задолженность которому относится к текущим платежам, вправе определить *размер и очередность удовлетворения требования этому кредитору* по причитающейся ему выплате.

По содержанию Закона № 127-ФЗ, нормы ст. 134 действуют применительно ко всем субъектам, которые могут быть подвергнуты процедурам банкротства. Хотя нет сомнений, что применение их к коммерческим или некоммерческим организациям, частным предпринимателям и физическим лицам имеет определенную специфику. В то же время следует отметить, что по доступной для изучения арбитражной практике судов, количество споров по вопросам очередности выплат кредитором сравнительно невелико.

К недостаткам Закона № 127-ФЗ, наверное, следует отнести не вполне конкретные формулировки по вопросам организации деятельности и ответственности АУ в ходе осуществления им арбитражного управления. За свои действия АУ практически не отвечает, и в Законе нет критериев качества арбитражного управления. Оплата АУ также практически не связана с качеством его работы. Кроме того, правовой статус *саморегулируемых организаций* прописан в Законе весьма неопределенно, что может порождать и произвол их руководства в отношении своих членов.

Реальная ответственность за неправомерные действия при банкротстве существует, фактически, только в отношении субъектов хозяйственной деятельности (потенциальных банкротов) которая реализована в нормах Уголовного и Административного кодексов РФ. Так, УК РФ содержит три статьи, устанавливающие ответственность за нарушения в связи с банкротством организаций и частных предпринимателей.

Статья 195 УК РФ «Неправомерные действия при банкротстве» предусматривает уголовную ответственность за подделку документов, за сокрытие имущества с целью ухода от материальной ответственности.

Статья 196 УК РФ «Неправомерное банкротство» предусматривает ответственность за умышленное создание условий (признаков), сочетание которых может привести хозяйствующего субъекта в состояние банкротства.

Статья 197 УК РФ «Фиктивное (ложное) банкротство» устанавливает наказуемость за подачу заявления о банкротстве без наличия к тому оснований, с целью обмана кредиторов.

Уголовное законодательство предусматривает *санкции* за перечисленные выше деяния до 6 лет лишения свободы и штрафа до 80 тысяч рублей.

Близкие по содержанию нормы в отношении нарушений в связи с возможными банкротствами содержат и ст. 14.12, 14.13 КоАП («Фиктивное или преднамеренное банкротство», «Неправомерные действия при банкротстве»), которые кроме штрафов предусматривают для виновных и *дисквалификацию* в отношении должностных лиц организаций сроком до 3 лет.

Однако применение норм УК РФ, а равно и норм КоАП сопряжено с большими затруднениями, так как для квалификации выявленных нарушений в действиях должностных лиц должника или назначенного на управление арбитражного управляющего (п. 3 ст. 14.13 КоАП РФ), требуется доказывание наличия в их деятельности элементов *умышленной вины*. При этом следует учитывать, что любая хозяйственная деятельность осуществляется в условиях правомерного риска и руководитель обычно не в состоянии должным образом предвидеть финансовый результат и все прочие последствия своих действий. Именно по этой причине очень трудно привлечь к ответственности за неправомерные действия в связи с банкротством даже в случае установления явных, на первый взгляд, нарушений. Поэтому практика применения судами вышеперечисленных статей УК РФ и КоАП РФ, при наличии большого количества фиктивных банкротств, а также, злоупотреблений при арбитражном управлении и рейдерских захватах организаций, не в полной мере отражает реальную ситуацию с соблюдением Закона № 127-ФЗ в ходе возбуждения и осуществления процедур банкротства.

ТЕМА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАРКЕТИНГОВОЙ И РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

I. Правовые основы маркетинга

II. Правовое регулирование рекламной деятельности

I

Успешный сбыт товаров различного назначения и востребованность оказываемых услуг (выполняемых работ) диктуют необходимость изучения и анализа ситуации на рынках определенных имущественных благ. Поэтому в ходе производственной и торговой деятельности предприниматель обязан изучать спрос потенциальных потребителей его продукции. В крупных фирмах этим делом занимаются *службы маркетинга*, а все другие заключают договоры на оказание маркетинговых услуг.

Такое понятие, как маркетинг, является достаточно новым в российском предпринимательском и гражданском праве. Во всяком случае, в тексте Граждан-

ского кодекса РФ упоминания о нем нет (хотя о маркетинговых услугах говорится в гл. 25 «Налог на прибыль организаций» Налогового кодекса РФ).

По одному из определений, приведенных в учебной литературе, **маркетинг** – это предпринимательская деятельность, в результате которой осуществляется продвижение товаров, работ и услуг от их производителя к потребителю. Маркетинг можно рассматривать как своего рода рыночную философию организации производства и реализации товаров, работ и услуг промышленными и торговыми организациями, на основе которой производство должно осуществляться в тех объемах и ассортименте, которые могли бы удовлетворять спрос потребителей.

Понятие «маркетинг» связано преимущественно с проблемами определения потенциала сбыта произведенных предпринимателем товаров, результатов работ и предлагаемых услуг. По своей сути маркетинговые услуги близки к научно-исследовательским работам, характеризующимся необходимой глубиной и длительностью выполнения. Впервые необходимость проведения *маркетинговых исследований* была осознана в 20-х годах XX века в США, когда перепроизводство продукции привело к обвальному падению спроса на товарных рынках и стало одной из основных причин разразившегося в США финансово-промышленного кризиса. В результате экономического анализа случившегося был сделан вывод, что еще до того, как начать массовое производство, предприниматель обязан подумать о *сбыте* своей продукции и четко представлять, кому она предназначена. То есть необходимо непрерывно изучать *спрос* и *предложение* на рынках товаров, работ и услуг. В настоящее время считается аксиомой, что организация производства – это самое простое в предпринимательстве. Гораздо сложнее оценить и максимально точно рассчитать перспективы сбыта произведенной продукции.

Сейчас в наиболее успешных, экономически развитых странах до 50 % стоимости продаваемого товара (услуги) приходится на расходы в связи с маркетинговыми исследованиями. То есть сегодня невозможна ситуация, когда товаропроизводители вкладывают деньги в производство наугад, опираясь на собственные представления о востребованности своей деятельности рынком и не думая о емкости рынка и дальнейших перспективах сбыта продукции. Для предотвращения возможных убытков из-за падения спроса предприниматель должен выявить потребности рынка на данный момент и последующие периоды, оценить влияние на спрос деятельности конкурентов и производить продукции ровно столько, сколько нужно.

В настоящее время значение маркетинга для успешной производственной и торгово-посреднической деятельности оценивается в России в целом верно, однако до уровня передовых стран нам еще далеко. Причиной существующего отставания в данной сфере является инерция российской ментальности, связанная с предыдущими 70 годами существования в условиях жесткого товарного дефицита. При дефиците товаропроизводителям не нужно было думать о сбыте, качестве продукции и конкурентах. Любой товар и так гарантированно находил своего потребителя. Соответственно в СССР никогда не было понимания о необходимости маркетинга, учебные заведения не готовили специалистов в

данной сфере, и в штате производственных и торговых организаций не было маркетологов.

Несмотря на то, что маркетинговые исследования уже получили в России распространение, нет оснований говорить о их высокой эффективности и полном охвате рынка. До сих пор у нас нет эффективных методик проведения такого рода исследований, нет достаточно опытных кадров, способных осуществлять маркетинговое планирование и обеспечение бизнеса в различных сферах деятельности. При этом опыт западных стран в сфере маркетинга не вполне подходит к нашей экономической ситуации, так как российский рынок работает в условиях избыточного госрегулирования, недобросовестной конкуренции и коррупционного давления на предпринимательскую среду.

Реальность такова, что маркетинговая деятельность в России распространена сегодня только в сфере оборота относительно простых видов товаров, работ и услуг. В отношении сложных видов хозяйственной деятельности понятие маркетинг существует только на уровне самых общих подходов и весьма смутных представлений. Так, например, у нас очень слаб или почти отсутствует *маркетинг инвестиций, маркетинг инноваций, маркетинг научных исследований и опытно-конструкторских разработок, маркетинг образовательных услуг*. И перечень того, чего пока нет (или почти нет), может быть продолжен.

В плане *правового регулирования* маркетинговой деятельности следует отметить, что эта сфера бизнеса (предпринимательской деятельности) обеспечена недостаточно. Маркетинговыми исследованиями сегодня занимаются маркетинговые фирмы (которых пока немного), рекламные агентства, а также работники учебных заведений, частные предприниматели и иные лица, считающие себя специалистами в данной сфере деятельности (причем для этого не всегда есть достаточные основания).

Отношения между заказчиками такого рода услуг и исполнителями возникают на основе *гражданско-правового договора* об оказании маркетинговых услуг. Данный договор не относится к числу поименованных договоров, т.е. его формула и условия не установлены в Особенной части ГК РФ или в специальном Федеральном законе. Чаще всего *маркетинговый договор* составляется на основе положений гл. 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг».

При заключении маркетингового договора следует четко определиться с таким ключевым понятием, как **предмет договора**. В данном случае предметом является *коммерчески ценная информация*, которая необходима заказчику. Кроме того, к иным *существенным условиям договора* следует относить обязанности сторон, порядок оформления и представления добытой и обработанной информации (предмета), ответственность сторон по договору, срок действия договора, вопросы конфиденциальности, вознаграждение. Договор оказания маркетинговых услуг, как правило, носит длительный характер. В нем должно быть четко сформулировано *задание* заказчика исполнителю и могут быть выделены этапы проведения маркетингового исследования.

В договоре указывается, что полученный результат (коммерчески ценная информация) принадлежит заказчику и не может быть повторно использован в дальнейшем исполнителем для других целей или разглашен. Наиболее про-

блемным элементом маркетингового договора является именно его *предмет*, так как такой объект, как *информация*, не относится с 2008 года к объектам гражданских прав, перечисленным в ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав». Следует учитывать, что информация представляет собой объект нематериальный и на нее нельзя представить себе существование права собственности. Даже передав отчет по маркетинговому исследованию заказчику, исполнитель продолжает оставаться фактическим владельцем добытой им информации, поскольку приобретенное им *знание – безвозвратно*. Существующая неоднозначность предмета договора может породить непредсказуемые последствия при разрешении в суде споров между сторонами (в связи с предметом, взаимной ответственностью и иными условиями маркетингового договора).

Другой проблемой маркетинговых отношений является трудность получения исполнителем достоверной и исчерпывающей информации о рыночной конъюнктуре в ходе выполнения им договорных обязательств. Это связано с существующей *непрозрачностью российского бизнеса*, которая обусловлена давлением на него криминала, нестабильностью налогового законодательства, плохой работой полиции, прокуратуры, судов и прочих государственных институтов. Избыточная закрытость субъектов рынка сильно затрудняет исполнителю изучение рыночной среды практически во всех ее сегментах и существенным образом влияет на достоверность представляемых заказчику отчетов.

Несмотря на перечисленные выше трудности, количество маркетинговых исследований в России год от года растет. Как отмечают специалисты в данной сфере отношений, уже примерно 30 % российских предпринимателей периодически становятся заказчиками маркетинговой информации.

II

По своей сущности **рекламная деятельность** является более узким понятием по отношению к понятию маркетинга. Как справедливо отмечают специалисты в данной сфере деятельности, реклама – один из основных инструментов маркетинга.

До 2006 года отношения в сфере рекламы регулировались Законом № 108-ФЗ «О рекламе». В настоящее время этот закон не действует, и правовое регулирование этих правоотношений осуществляется на основе положений Закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ (с тем же названием).

Понятие «**реклама**» Закон определяет как распространение в любой форме *информации* об юридических и физических лицах, товарах, идеях и начинаниях, которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать и поддерживать интерес к этим объектам.

Целью правового регулирования в данных правоотношениях является защита рекламной деятельности от недобросовестной конкуренции, а также упорядочение договорных отношений и обычаев делового оборота в ходе заказа и производства **рекламного продукта** с последующим распространением и продвижением его в интересах заказчика. Закон № 38-ФЗ регулирует преимущественно вопросы создания и распространения **коммерческого рекламного**

продукта, а также **социальную рекламу**. К социальной рекламе относят пропаганду, к примеру, необходимости защиты природы, охраны памятников истории и культуры. В такой рекламе могут быть показаны в качестве примеров для подражания ветераны и герои войны, лучшие работники правоохранительных органов, МЧС и другие люди, деятельность которых направлена на благо общества. Социальная реклама может быть направлена и на осуждение, например, употребления наркотиков, алкоголя, табака.

В то же время такой фактически существующий сегмент рекламной деятельности, как **политическая реклама**, которая особенно интенсивна в России перед выборами, Законом № 38-ФЗ *не регулируется*. Хотя необходимость такого регулирования совершенно очевидна (но для этого Госдуме РФ следует принять специальный Федеральный закон). Иногда отграничить виды рекламного продукта разного назначения довольно трудно. Так, например, спорный характер с точки зрения принадлежности имеет такая наружная реклама: «ЛДПР: прием граждан по социальным вопросам». В данном случае это объявление может быть воспринято как социальная реклама, а в равной степени – и как реклама политического характера.

Рекламная деятельность *не подлежит лицензированию*, притом что в конце 90-х годов такое требование было. Также не подлежит рекламе обязательной *сертификации и аккредитации*. Тем не менее, если рекламируемый вид деятельности (деятельности, которой занимается заказчик рекламного продукта) подлежит лицензированию и (или) сертификации, об этом должно быть обязательно указано в рекламе (с реквизитами имеющихся лицензий и сертификатов). То же самое касается и такого вида госрегулирования, как аккредитация.

Закон устанавливает к рекламному продукту целый ряд различных требований и ограничений. В частности, рекламный продукт на территории России должен распространяться только на *русском языке* или языках субъектов Федерации. Недопустимо распространение рекламы *недостовой*, т.е. содержащей сведения о несуществующих преимуществах одного товара (услуги) в сравнении с другим, в том числе в отношении *стоимости* продукции, установленных *гарантиях*, рекомендациях экспертов, имеющихся *сертификатах качества* (в том числе международных), полученных *призах* или *медалях* на выставках (конкурсах). Недопустимо использование ложной статистики о существующем *спросе* на данный товар в России и других странах, замалчивание недостатков продукции и имеющихся *противопоказаний* при ее использовании и т.п.

В рекламном продукте не должно быть дискриминации или предпочтений, связанных с *возрастом, национальностью* или *полом* граждан (например, в объявлениях по набору на работу, которые тоже являются рекламой). То же самое касается расы, религиозной принадлежности, гражданства, регистрации места жительства, семейного положения, наличия беременности, возможных заболеваний и прочих дискриминационных требований потенциального работодателя.

Недопустимо использование и **скрытой рекламы**, когда рекламный продукт фактически навязывается в ходе демонстрации популярных телепередач,

кинофильмов, благотворительных мероприятий и других массовых акций в виде малозаметной, но запоминающейся информации.

Закон запрещает рекламирование продукции, изъятой из свободного оборота, продажа которой недопустима. Имеется в виду реклама продажи наркотиков, боевого оружия, а также потребительских товаров, не имеющих надлежащих сопроводительных документов, товаров, использование которых запрещено органами Роспотребнадзора.

Телевизионная реклама, которая идет «на фоне» других телепередач (например, показа кинофильмов или выступлений популярных артистов), не может занимать более 7 % площади кадра. Если реклама идет с остановкой основной передачи, то по времени такие разрывы не должны занимать в целом в течение отведенного времени более 15 %. При этом длительность разового разрыва основной передачи не может быть более 4 минут.

Реклама в печатных средствах массовой информации (например, в газетах или журналах) не может занимать более 40 % полезной площади. Это требование не касается специализированных изданий и буклетов, например, рекламных журналов и газет («Город рекламы», «Все объявления», «Из рук в руки» и т.п.).

Наружная реклама не должна ухудшать видимость и обзорность на улицах и дорогах. Имеется в виду недопустимость полного или частичного скрытия рекламными щитами и баннерами дорожных знаков и указателей.

Реклама алкоголя и табачных изделий не должна осуждать воздержания от его употребления или быть обращена к несовершеннолетним. Недопустима реклама таких продуктов, если она явно или опосредованно навязывает их потребление как предпочтительный образ жизни, для лиц определенного пола, возраста или социальной группы населения.

В целом Закон № 38-ФЗ имеет довольно большой объем правового материала и указывает на целый ряд особенностей рекламирования специфических товаров и услуг (работ). Это касается, к примеру, таких продуктов, как лекарства, биологически активные добавки, оружия и боеприпасов, ценные бумаги. То же самое касается и сферы услуг, таких, например, как страхование, банковские услуги, услуги негосударственных пенсионных фондов, услуги паевых инвестиционных фондов, заключения договоров ренты, услуг букмекерских контор и т.п.

К сожалению, в Законе № 38-ФЗ почти ничего не сказано об особенностях правового регулирования **рекламы в Интернете**, которая бурно развивается в последние 10–12 лет. Причем сегодня именно рекламные интернет-технологии развиваются наиболее динамично, активно вытесняя другие способы и виды рекламы.

Серьезные затруднения при изучении Закона № 38-ФЗ вызывает определение правовой **сущности рекламного продукта**, в случаях, когда он представляет собой объект, охраняемый *авторским правом*. Имеются в виду ситуации, когда созданный рекламопроизводителем рекламный продукт полностью или частично представляет собой охраняемый объект авторского права, создание и оборот его регулируются не только нормами гражданского

законодательства и Закона № 38-ФЗ, но и положениями ч. 4 Гражданского кодекса РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Иногда, выполняя волю заказчика или действуя по собственной инициативе, рекламопроизводитель создает рекламный видеоклип, рекламный интернет-сайт, рекламу в форме стихотворения или оригинального слогана, в виде коллажа или обособленного красочного произведения изобразительного искусства. При этом рекламопроизводителем фактически создается оригинальное самостоятельное *произведение*, т.е. охраняемый результат интеллектуальной деятельности (далее – РИД). В соответствии с положениями гл. 70 ГК РФ «Авторское право», гражданское законодательство охраняет *форму* созданного *произведения*, в случае если оно соответствует признакам охраноспособности. Этими признаками принято считать следующие: *новизна, оригинальность, наличие творческой деятельности автора* при создании нового информационного продукта.

Так как охраняемый РИД (*объект авторского права, соответствующий признакам охраноспособности*) был создан по заданию и на деньги заказчика, он должен считаться **служебным производением**, потому, в соответствии со ст. 1295 ГК РФ «Служебное произведение», имущественные права на него в полном объеме принадлежат заказчику. Таким образом, рекламопроизводитель не вправе претендовать на дальнейшее использование созданного им объекта авторских прав (без разрешения заказчика), правовая охрана которого, в соответствии со ст. 1281 ГК РФ, обеспечивается в течение жизни автора и 70 лет после его смерти. Однако автору созданного произведения принадлежат *личные неимущественные права* на созданное произведение, которые связаны с творческим вкладом автора и охраняются бессрочно. Использование реализованного в рекламном продукте объекта авторского права возможно только с разрешения *правообладателя* (заказчика рекламы), который вправе разрешать или запрещать использование другими лицами принадлежащих ему имущественных прав на произведение.

Следует учитывать, что ряд ограничений имеет использование в рекламе не только произведений, срок правовой охраны имущественных прав на которые еще действует, но и произведений с уже истекшим сроком правовой охраны. В этом случае владелец *личных неимущественных прав* на произведение (например, музыки, когда она используется в рекламе в качестве музыкальной заставки, или фрагмента картины давно умершего художника) вправе требовать через суд запрета использования таким образом (в рекламных целях) данного, уже неохраняемого имущественным правом произведения. При этом истцами по такого рода искам могут быть только прямые потомки композитора или художника, которые вправе представлять умершего автора в суде (и судебная практика знает немало таких примеров).

Ограничения касаются не только объектов авторского права, но и использования в рекламе **товарных знаков** широко известных фирм, производителей товаров или услуг. Так, например, последние 15–20 лет в российские суды неоднократно подавались иски в защиту товарных знаков иностранных фирм,

производящих легковые автомобили. Чаще всего ответчиками по таким искам становились российские компании, оказывающие услуги автосервиса, а предметом исков – использование ответчиками в той или иной форме изображения товарных знаков лидеров мирового автостроения: фирм «Вольво», «Мерседес», «Тойота» и ряда других. Такое использование возможно только с разрешения *правообладателей*. Кроме того, такое использование может наносить ущерб престижу и деловой репутации широко известных иностранных товаропроизводителей. А поскольку их общеизвестные товарные знаки пользуются *международной правовой охраной*, правообладатели вправе запрещать использование в чужом рекламном продукте свои товарные знаки (бренды).

Основным правоприменителем в сфере рекламной деятельности является сегодня Антимонопольная служба (ФАС РФ), которая имеет право выявлять и пресекать нарушения положений Закона № 38-ФЗ. При этом органы ФАС РФ могут направлять нарушителям предписания и налагать штрафы при выявлении нарушений законодательства о рекламе. В соответствии с положениями ст. 14.3 КоАП РФ «Нарушения законодательства о рекламе» максимальный штраф в отношении граждан может достигать 2,5 тысяч рублей; должностных лиц – 20 тысяч рублей; юридических лиц – до полумиллиона рублей. До 2002 года в Уголовном кодексе РФ была ст. 182 «Заведомо ложная реклама», однако в настоящее время ее действие прекращено.

Выявлять нарушения рекламного законодательства и направлять нарушителям представления также могут и органы прокуратуры.

Несмотря на все перечисленные выше трудности и проблемы развития, объем рекламного рынка в России постоянно растет, примерно на 20–30 % в год (при среднем годовом приросте объема мировой рекламной продукции в 10–15 %). Расходы на рекламу в России в денежном выражении уже превышают 5 миллиардов долларов в год. Это, однако, совершенно несравнимо с рекламными расходами такой страны, как США, где объем рынка рекламы составляет сотни миллиардов и которые сопоставимы с военными расходами этой страны.

ТЕМА 7. ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

I. Нормативное обеспечение защиты прав потребителей товаров, результатов работ и услуг

II. Правовая сущность контрафактной и фальсифицированной продукции

I

Рыночная среда в целом, а отчасти и сопутствующая рыночным отношениям конкуренция способствуют, кроме всего прочего, и проникновению на рынок некачественных товаров, услуг и результатов работ. Для борьбы с этими негативными явлениями необходимо выстраивание сбалансированной системы правового регулирования. Наиболее эффективным для решения такого рода за-

дач общепризнан в мире **институт защиты прав потребителей**. Современное состояние нормативной базы, обеспечивающей защиту в России прав потребителей, следует оценивать как находящееся на этапе начального развития по ряду позиций не вполне совершенное.

Основным нормативным актом в данной сфере правового регулирования следует считать Федеральный закон № 2300-1 «О защите прав потребителей», принятый 07.02.1992 года. Кроме того, существенное влияние на обеспечение защиты прав потребителей оказывают нормы Гражданского кодекса РФ, Таможенного кодекса Таможенного союза, Уголовного кодекса РФ, Кодекса об административных правонарушениях РФ и Федеральный закон «О техническом регулировании» (2002 года). Вопросы защиты прав потребителей регулируются также и некоторыми другими законами и кодексами (например, транспортными уставами и кодексами). Наряду с нормами законодательства в сфере защиты прав потребителей действует достаточно большой объем *подзаконных нормативных актов* различного уровня. Кроме того, по отдельным сегментам товарного рынка России действуют большое количество положений *международных договоров и соглашений*. Например, в отношении морских, железнодорожных и воздушных перевозок, услуг страхования, в сфере компенсаций и возмещения причиненного вреда и т.п.

Однако наибольшее значение для применения законодательства в данной сфере все же имеют нормы Закона № 2300-1, определяющие основные понятия и дефиниции. Так, в преамбуле Закона определен основной субъект правоотношений – **потребитель**, под которым понимается физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее или использующее товары, работы или услуги исключительно для своих личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Закон № 2300-1 наделяет потребителя особыми правами в отношении использования товаров, работ и услуг: в соответствии с п. 4 ст. 12 «Ответственность изготовителя (исполнителя, продавца) за ненадлежащую информацию о товаре (работе, услуге)», у потребителя *презюмируется* отсутствие каких-либо специальных знаний о свойствах и характеристиках приобретаемых им товаров (потребляемых услуг).

Изготовитель – это организация любой организационной формы, а также, частный предприниматель, производящие товары для их последующей реализации (в отношении работ и услуг это лицо называется **исполнителем**).

Продавец – это организация или частный предприниматель, реализующий товары (работы или услуги) потребителям на основе договора купли-продажи (договора поставки, договора возмездного оказания услуг, договора строительного подряда и т.п.).

Недостаток товара, работы или услуги – это **несоответствие** их обязательным условиям, указанным в законе (или в установленном им порядке), или договорным условиям, или целям, для которых продавец был поставлен в известность потребителем.

Существенный недостаток товара работы или услуги – это неустранимый недостаток или такой, для устранения которого необходимы несопоставимые

ные расходы (или затраты длительные по времени), или – выявленные неоднократно, или – повторяющиеся после устранения.

Безопасность товаров, работ или услуг – это безопасность для жизни, здоровья и имущества потребителей, окружающей среды при обычных условиях использования товаров, услуг и результатов работ, при их хранении, транспортировке или утилизации.

Большое значение для обеспечения прав потребителей имеют положения Закона № 184-ФЗ «О техническом регулировании», на основе которого должны создаваться **технические регламенты**, устанавливающие комплекс необходимых требований к качеству и безопасности товаров, работ и услуг. В этих аспектах имеются в виду прежде всего положения действующих ГОСТов, СНИПов и СанПиНов и их применение на практике. Кроме того, в соответствии с положениями Конституции РФ и законов № 2300-1, № 184-ФЗ, являются обязательными для исполнения положения международных договоров и соглашений в отношении требований к безопасности и качеству товаров, работ и услуг.

В отношении *товаров длительного пользования* (преимущественно промышленных) Закон устанавливает понятие **«срок службы»**, т.е. период времени, в течение которого изготовитель (исполнитель) обязуется обеспечивать потребителю возможность использования товаров, работ и услуг по их назначению и несет ответственность за их существенные недостатки (в том числе за существенные недостатки комплектующих товаров работ и услуг).

Срок годности – это период времени, по истечении которого товар, работа или услуга считаются непригодными. Данное понятие распространяется, в основном, на порядок использования продуктов питания, медикаменты, продукты бытовой химии, парфюмерии, услуги ремонта транспортных средств, бытовой техники и т.п.

Гарантийный срок – это период времени, в течение которого в случае обнаружения в товаре (результате работ) недостатка изготовитель (исполнитель, продавец) обязаны удовлетворить предъявленные потребителем требования в отношении выявленных недостатков приобретенных товаров, работ или услуг.

В случае если гарантийный срок на товар *не был установлен*, потребитель вправе считать, в соответствии с п. 1 ст. 19 Закона, что этот срок равен двум годам. Если на товар не был установлен срок службы, обязанности обеспечивать безопасность использования товара, работы или услуги сохраняются в течение 10 лет. В случае если вред потребителю в результате использования товара, работы или услуги все же был причинен, но не представляется возможным установить конкретную причину происшедшего, изготовитель обязан снять товар, работу или услугу с производства (а уже проданные товары – отозвать или обеспечить безопасность иным способом). Товар ненадлежащего качества должен быть безвозмездно *заменен*, выявленные в нем недостатки – устранены (при этом потребитель вправе настаивать и на возврате оплаты). Технически сложные или дорогостоящие товары подлежат *возврату* (или *обмену*) только при обнаружении в них существенных недостатков. Перечень таких товаров установлен в постановлении Правительства РФ от 10.11.2011 года № 924 «Об

утверждении перечня технически сложных товаров». Постановлениями Правительства РФ также уточнены Правила продажи товаров при **комиссионной торговле**, при **продажах по образцам**, при **продажах в кредит**, при **продаже банками слитков драгметаллов** и при продаже ряда других, сложных видов товаров (результатов работ).

Изготовитель товара (исполнитель услуги, работы) обязан предоставить в отношении распространяемых им товаров, работ или услуг *всю полноту информации* о них и их свойствах и указать в сопроводительных документах все свои реквизиты.

II

Основная цель правового регулирования, реализованная в Законе № 2300-1, состоит в ограничении оборота на рынках товаров, работ и услуг ненадлежащей продукции, большая часть которой именуется **фальсификатом**, а также **контрафактом**. Следует отметить, что такие словосочетания, как контрафакт, контрафактный продукт, особенно широко распространены в настоящее время.

При этом, однако, следует учитывать, что понятие «контрафакт» неотделимо от понятия «правообладатель», причем настолько, что отсутствие правообладателя в отношении продукции означает и отсутствие контрафакции как таковой. *Правовая сущность* контрафакта определяется законодательством (содержанием Гражданского кодекса РФ). В частности, в гл. 76 ГК РФ применительно к таким средствам индивидуализации, как **товарные знаки**, указаны признаки контрафактности товаров, их упаковок и этикеток, в случае, когда на них незаконно размещены товарные знаки или сходные с ними до степени смешения обозначения (ст. 1515 ГК РФ).

В общих положениях ч. 4 ГК РФ, в п. 1 ст. 1229 («Исключительное право») сформулирована норма общего характера, в соответствии с которой использование охраняемых **результатов интеллектуальной деятельности** или средств индивидуализации продукции товаров, работ, услуг или организаций, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, влечет ответственность. В подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ («Защита исключительных прав») содержится указание на ответственность субъектов (изготовителей, импортеров, хранителей, перевозчиков, продавцов и иных распространителей, включая недобросовестных приобретателей) за **незаконный оборот контрафактных материальных носителей**, если эти действия нарушают *исключительные права* правообладателей в отношении связанных с их материальными носителями (товарами) охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности или средствами индивидуализации.

Из Закона следует, что понятие «контрафакт» подразумевает *наличие трех обязательных элементов*: 1) материального объекта (чаще всего – товара); 2) охраняемого результата интеллектуальной деятельности (например, охраняемого патентом изобретения или зарегистрированного товарного знака); 3) субъекта ответственности (признаки которого указаны в открытом перечне ст. 1252 ГК РФ).

В качестве примера контрафакта в сфере **товарных знаков** (товара, нарушающего исключительные права владельца товарного знака), можно сослаться на широко распространенную в России практику ввода в оборот товара, например, обуви, вполне пригодной к использованию, но маркированной *чужим товарным знаком* (когда такая маркировка осуществляется без ведома владельца этого товарного знака). При этом материальным носителем является собственно товар; маркировка на нем – чужой товарный знак; субъектом ответственности является недобросовестный изготовитель товара (который использует чужой товарный знак).

Кроме контрафакта в сфере товарных знаков различают и понятие «**патентный контрафакт**», сущность которого также неразрывно связана с обязательным наличием трех перечисленных выше элементов. В качестве примера патентного контрафакта можно сослаться на ввод в оборот сотового телефона, в конструкции которого использовано чужое *охраняемое патентом изобретение* без разрешения на то патентообладателя.

Проблемы борьбы с производством и распространением **контрафактной продукции** неразрывно связаны с правовой квалификацией действий товаропроизводителей, продавцов и иных распространителей товаров, результатов работ и услуг. Кроме того, наряду с контрафактным товаром возможно и осуществление **контрафактного производства**. Такое возможно в том случае, когда товаропроизводитель не использует чужого охраняемого результата в конструкции товара, но незаконно использует *запатентованный* другим лицом *способ производства* (используемого для изготовления товара).

Судебная практика в сфере использования и пресечения распространения контрафакта пока еще не вполне сложилась и связана в большей степени с пресечением контрафакции товарных знаков или незаконным копированием (без согласия правообладателя) **объектов авторского права** (например, книжной продукции, аудио- и видеодисков). Пленум Верховного Суда РФ № 5 и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 (2009 года) в ст. 25 совместного постановления указывают на непосредственную *связь контрафакции с материальными носителями* и на необходимость установления факта нарушения исключительных прав правообладателей. При этом высшие судебные инстанции отмечают, что материальный носитель (товар) может быть признан контрафактным только судом.

Еще более сложной является проблема определения контрафактности в сфере *международного товарного и технологического обмена*. При этом часто встречающиеся упоминания о контрафакте в средствах массовой информации не всегда корректны в плане правовой квалификации импортируемого или экспортируемого товара и обычно связаны (к примеру) с *копированием экспортных образцов* российской военной техники.

Авторы некоторых публикаций отмечают, что копирование образцов техники без ведома разработчика (российских конструкторских бюро) и заводоизготовителей является неправомерным и должно быть квалифицировано как изготовление контрафактной продукции. С этой точкой зрения вряд ли можно согласиться. Любое техническое устройство (самолет, бронетранспортер, при-

цел и т.п.) представляет собой не только материальный объект (товар), но и *сочетание множества технических решений*, в том числе неохранных. Однако понятие «контрафакт» существует только в отношении несанкционированного использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации товара. Что касается нашей экспортируемой техники, то даже наиболее эффективные и конкурентоспособные ее образцы практически не содержат охраняемых технических решений.

По существу данной проблемы следует заметить, что *запрет на копирование* продаваемых за рубеж товаров или технологий *должен быть обоснован* не только наличием *патентов* на использованные в товаре охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, но и просматриваться *в тексте заключаемых торговых договоров*, содержание которых требует тщательной юридической проработки. Это касается не только первичной страны-покупателя, но и других стран, которые могут затем перекупать эту продукцию (товары) и использовать их как образец для последующего копирования. Однако такая продукция в большинстве случаев не подпадает под понятие «контрафакт».

Тем не менее проблема контрафакта является исключительно острой, и борьба с ней требует значительных усилий правоохранительных органов всех стран. Достаточно сказать, что годовой объем продаж контрафактной продукции в мире оценивается сегодня в 6–7 % от общего объема международной торговли, что составляет в денежном выражении примерно 600–700 миллиардов долларов США. Кроме того, объемы оборота контрафакта (несмотря на активизацию борьбы с ним во всех странах) год от года растут.

Можно сделать вывод, что проблема борьбы с различными видами контрафакта требует согласованных совместных действий со стороны законодательных, таможенных и судебных органов, в том числе на уровне международного товарообмена. Как ожидается, в еще большей степени проблема контрафакта должна обостриться в связи с вступлением России в ВТО, что требует внесения соответствующих изменений в российское законодательство. Хотя эта проблема регулируется на уровне национальных систем законодательства, в охране своих *имущественных и неимущественных прав на интеллектуальную собственность* (при незаконном использовании охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в товарной продукции) заинтересованы прежде всего *правообладатели*.

В то же время следует учитывать, что устранение существующих пробелов и противоречий в законодательстве и повышение качества работы правоохранительных органов, все же не гарантирует быстрых успехов в борьбе с засильем контрафакта, иначе он был бы давно искоренен в других странах, имеющих более эффективную правоохранительную систему и сбалансированную нормативную базу.

В отличие от контрафакта, такие понятия, как **фальсификат**, **фальсифицированная продукция**, представляются менее сложными. Советский экономический словарь определял понятие «фальсификат» как *искажение (подделку) товара*, т.е. несоответствие его характеристик требованиям государственных

стандартов (в отношении полноты компонентов, рецептуры, технологии изготовления, соблюдения срока годности или реализации и т.п.).

В настоящее время широкое распространение имеет фальсификат в сфере оборота пищевых продуктов, медикаментов, одежды, обуви и в иных сегментах промышленной продукции. В отношении некоторых видов продукции определение сущности фальсификата дается в специальных федеральных законах. Кроме того, существует сложившаяся терминология на уровне межгосударственных организаций. Так, например, Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) определяет **фальсифицированное лекарственное средство** как продукт, *преднамеренно и противоправно* снабженный этикеткой, неверно указывающей подлинность препарата и (или) реквизиты его изготовителя. Близкое по содержанию определение содержит и российский Федеральный закон «О лекарственных средствах» (2004 года).

Следует отметить, что понятия «контрафакт» и «фальсификат» не только имеют широкое распространение, но и могут пересекаться в одном продукте (товаре). Так, известны случаи, когда из оборота изымались крепкие алкогольные напитки (в том числе водка), в которых фиксировалось несколько нарушений. В маркировке водки (на этикетке) использовался чужой товарный знак, что должно быть квалифицировано как контрафакт (ст. 1515 ГК РФ). Кроме того, водка этого сорта выпускалась с использованием запатентованной рецептуры, что позволяло определять данный товар как дважды контрафактный (в отношении незаконно использованного товарного знака и в отношении нарушенного патента). Что касается потребительских качеств, то данная водка часто являлась «паленой», так как количество вредных примесей в ней (в виде сивушных масел) существенно превышало установленный ГОСТом порог (тем самым товар имел еще и признаки фальсификата).

Борьба с контрафактом и фальсификатом, как это отмечалось ранее, ведется во всех странах, в том числе и в России, притом что наша страна пока еще существенно отстает в формировании соответствующей нормативной базы. До 2003 года для борьбы с контрафактом и фальсификатом использовались диспозиции ст. 200 Уголовного кодекса РФ «Обман потребителей», но сейчас эта статья не действует. Притом, что если в США торговля фальсифицированным лекарственным препаратом карается штрафом до 200 тысяч долларов или пожизненным лишением свободы, то в России за подобное деяние пока вообще нет уголовной ответственности. Только в разрабатываемых проектах новых статей УК РФ предполагается установление жестких санкций (штрафа до полутора миллиона рублей и лишение свободы до 15 лет).

Административный кодекс РФ (КоАП РФ) также, к сожалению, не устанавливает прямой ответственности нарушителей за производство и оборот контрафактной или фальсифицированной продукции.

ТЕМА 8. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

I. Понятие сущности рынка ценных бумаг и основы его правового регулирования

II. Деятельность инвестора на рынке ценных бумаг. Профессиональные участники рынка

I

В общем виде рынок ценных бумаг представляет собой сферу обращения определенных видов ценных бумаг в соответствии с установленными на нем правилами. Этот рынок можно классифицировать как первичный, который возникает в момент *эмиссии* ценных бумаг, а также вторичный, на котором выпущенные в оборот ценные бумаги (далее – ЦБ) распределяются.

Правовое регулирование рынка ЦБ происходит главным образом на основе положений Федерального закона от 22.04.1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Он регулирует отношения, возникающими между участниками рынка при эмиссии и обращении эмиссионных ЦБ независимо от типа эмитента, а также особенностей создания и деятельности профессиональных участников рынка ЦБ. Кроме того, большое значение для устойчивой деятельности этого вида рынка имеют нормы Федерального закона от 05.03.1999 года № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», на основе которого обеспечивается государственная и общественная защита прав и законных интересов физических и юридических, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ЦБ, а также определение порядка выплаты компенсаций и предоставления иных форм возмещения ущерба инвесторам – физическим лицам, причиненного противоправными действиями эмитентов и другими участниками рынка ЦБ.

Большое значение для деятельности на рынке ЦБ также имеют Федеральный закон от 29.07.1998 года № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ЦБ» и Указ Президента РФ от 16.09.1997 года № 1034 «Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Федерации».

Деятельность на рынке ЦБ также предполагает наличие профессионалов: брокера, дилера, профессионального управляющего ЦБ и денежными средствами, клиринговых организаций, депозитариев, регистраторов, организаторов торговли и фондовых бирж. Причем эти функции могут исполнять и юридические лица (коммерческие организации), а также физические лица, зарегистрированные в виде индивидуальных предпринимателей. Необходимо представлять себе и полный субъектный состав основных участников рынка ЦБ.

В соответствии со ст. 142 Гражданского кодекса РФ, **ценная бумага** представляет собой документ, соответствующий установленным законом требованиям и удостоверяющий обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении такого документа

(документарные ЦБ). Ценными бумагами признаются также *обязательственные и иные права*, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ЦБ в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии со ст. 149 Гражданского кодекса РФ (бездокументарные ЦБ).

Владелец ЦБ – это лицо, которому ЦБ принадлежат на праве собственности или ином вещном праве.

Профессиональные участники рынка ЦБ – это юридические лица, которые осуществляют виды деятельности, указанные в гл. 2 Закона № 39-ФЗ.

Брокер – индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, осуществляющая от имени или за счет клиента (в качестве поверенного или агента) или от своего имени и за счет клиента (в качестве комиссионера или агента) на основании возмездных договоров с клиентом гражданско-правовые сделки с ЦБ.

Дилер – коммерческая организация, осуществляющая от своего имени и за свой счет сделки купли-продажи ЦБ путем публичного объявления цен покупки и (или) продажи определенных ЦБ с обязательством покупки и (или) продажи этих ЦБ по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Управляющий – это коммерческая организация, осуществляющая от своего имени за вознаграждение в течение определенного срока деятельность по доверительному управлению ЦБ, переданными ей во владение другим лицом, которому они принадлежат, в интересах данного собственника или указанного им третьего лица.

Клиринговая организация – это коммерческая организация, осуществляющая деятельность по определению взаимных обязательств, связанных с расчетами по операциям с ЦБ (сбору, сверке, корректировке информации по данным сделкам и подготовке бухгалтерских документов по ним) и их зачету по поставкам ЦБ и расчетам по ним.

Депозитарий – коммерческая организация, оказывающая услуги по хранению сертификатов ЦБ и (или) учету и переходу прав на ЦБ.

Регистратор – это коммерческая организация, осуществляющая деятельность по ведению Реестра владельцев ЦБ (сбору, фиксации, обработке, хранению и предоставлению данных, составляющих систему ведения Реестра владельцев ЦБ).

Эмиссия ЦБ – это установленная законом о рынке ЦБ последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ЦБ.

Эмитент – это юридическое лицо или органы исполнительной власти либо органы местного самоуправления, несущие от своего имени обязательства перед владельцами ЦБ по осуществлению прав, закрепленных ими.

Эмиссионная ЦБ – это любая ЦБ, в том числе бездокументарная, которая характеризуется следующими признаками: 1) закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленным законом о рынке ЦБ формы и порядка; 2) размещается выпусками; 3) имеет равные объем

и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ЦБ.

Инвестиции – денежные средства, ЦБ, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного положительного эффекта.

Инвестиционная деятельность – это вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Инвестор – это лицо, осуществляющее инвестиции, вкладывающие средства в развитие рынка товаров, работ и услуг. Инвестор на рынке ЦБ – это лицо, вкладывающее деньги в ЦБ, в портфельные инвестиции.

Рынок ЦБ представляет собой лишь один из видов рынка предназначенный для обеспечения развития так называемых первичных рынков (товарного рынка, рынка работ, рынка услуг и др.). Кроме того рынок ЦБ должен решать свои собственные задачи – способствовать реализации функций, направленных на обеспечение процесса инвестиций в производство и сферу услуг, получение прибыли от операций на рынке и т.д. Таким образом рынок ЦБ призван обеспечивать бесперебойное финансирование первичных рынков – финансового, товарного, рынка работ и услуг, посредством предоставления возможностей по получению участниками рынка необходимых финансовых ресурсов для развития производственно-хозяйственной деятельности.

Очень важную роль в рыночных отношениях играет **финансовый рынок**, состоящий из денежного рынка и рынка капиталов. Рынок капиталов, в свою очередь, состоит из фондового рынка и кредитного рынка. Фондовый рынок представляет собой только часть рынка ЦБ. На фондовом рынке обращаются эмиссионные (инвестиционные) ЦБ, отвечающие установленным законодательством требованиям. При этом значительная часть ЦБ относится не к фондовому, а к денежному и товарному рынкам. К ценным бумагам товарного рынка относятся коносаменты, закладные и варранты, а к ЦБ денежного рынка – чеки, векселя и другие ЦБ, связанные с обращением денежных средств на рынке.

Таким образом, место рынка ЦБ определяется его ролью и функциями в структуре рыночной экономики. Он призван обслуживать нормальное функционирование первичных рынков, являясь производным комплексным образованием, тесно связанным как с рынком капиталов и денежным рынком, так и с рынком товаров, работ и услуг.

Рынок ЦБ обладает функциями, свойственными в целом рыночной экономике. К их числу можно отнести общие функции и специальные.

Общие функции:

- обеспечение конкуренции на первичных рынках;
- повышение эффективности функционирования первичных рынков;
- обеспечение стабильности функционирования рыночной экономики;

– определение спроса, предложения и цены на соответствующие товары рынка;

– информационная функция.

Специальные функции:

– страхование финансового и денежного рынков, а также рисков, возникающих в результате предпринимательской деятельности на рынке;

– аккумуляирование необходимых средств для решения конкретных задач в различных отраслях экономики;

– пополнение бюджета.

Таким образом, **рынок ЦБ** – это, с одной стороны, сфера деятельности предпринимателей – профессиональных участников рынка, с другой – необходимое условие эффективной деятельности предпринимателей на товарном и других первичных рынках. Рынок ЦБ можно определить и как совокупность отношений между его участниками (субъектами) по поводу объектов рынка.

Рынок ЦБ состоит из отдельных взаимосвязанных элементов, представляющих его различные виды. *Виды рынка ЦБ* выделяются на основе определенных классифицирующих признаков, основными из которых являются:

– рынок акций;

– рынок облигаций;

– рынок производных финансовых инструментов.

Как это было уже отмечено, выделяют **первичный рынок** (т.е. первых и повторных эмиссий ЦБ, на котором осуществляются их начальное размещение среди инвесторов), и **вторичный рынок**, на котором обращаются ранее эмитированные на первичном рынке ЦБ. Кроме того, различают **организованный рынок ЦБ**, в рамках которого функционируют биржевой рынок и рынок, работающий на площадках организаторов торговли на рынке ЦБ – профессиональных участников рынка. Есть и **неорганизованный рынок ЦБ**, участниками которого могут быть физические лица, не являющиеся предпринимателями.

Каждый из участников рынка ЦБ выполняет на рынке определенную функцию и характеризуется своими особенностями. Между всеми участниками рынка ЦБ существует тесная взаимосвязь, каждый из них занимает свое место в общей системе отношений. Эмитент и инвестор формируют спрос и предложение на рынке. Деятельность посредников (профессиональных участников рынка) направлена на повышение эффективности рыночных отношений и достижение целей, стоящих перед участниками рынка. При этом государственные органы призваны контролировать соблюдение законодательства и обеспечивать тем самым, интересы всех участников рынка.

II

Эмиссия ЦБ представляет собой установленную Законом о рынке ЦБ (39-ФЗ) последовательность определенных процедур эмитента по размещению эмиссионных ЦБ. Последовательность действий эмитента может быть условно разделена на несколько этапов:

1. Принятие эмитентом решения о выпуске эмиссионных ЦБ. При этом решение должно содержать данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных эмитируемой ЦБ, и быть зарегистрировано в органе государственной регистрации ЦБ.

2. Регистрация выпуска эмиссионных ЦБ, что предусматривает подачу заявления на регистрацию, выработку решения о предполагаемом выпуске, подготовка пакета необходимых сопроводительных документов.

3. В случае, если готовится выпуск **документарных ЦБ**, должно быть предусмотрено изготовление *сертификатов ЦБ*, в которых должны содержаться исключительный набор реквизитов.

4. После осуществления размещения эмиссионных ЦБ, должна быть осуществлена регистрация их выпуска. Фактическое количество размещаемых эмиссионных ЦБ может не совпадать с количеством, указанным в проспектах о выпуске и в учредительных документах. Однако такое несовпадение возможно только в сторону уменьшения, и наоборот, нельзя разместить ЦБ больше, чем указано в документах. Фактическое количество размещенных ЦБ указывается в отчете об итогах выпуска, представляемом на регистрацию. Доля неразмещенных ЦБ из числа, указанного в проспекте эмиссии, при которой эмиссия считается несостоявшейся, устанавливается федеральным органом исполнительной власти по рынку ЦБ. Предельный срок для окончания размещения выпускаемых эмиссионных ЦБ не может быть более одного года с даты начала эмиссии, если иные сроки размещения эмиссионных ЦБ не установлены законодательством.

5. Регистрация отчета об итогах выпуска эмиссионных ЦБ должна быть проведена не позднее 30 дней после завершения размещения данных бумаг. При эмиссии и размещении акций в отчете также должен содержаться список владельцев, владеющих пакетом эмиссионных ЦБ, размер которого определяется федеральным органом исполнительной власти по рынку ЦБ. Регистрирующий орган рассматривает отчет об итогах выпуска эмиссионных ЦБ в двухнедельный срок и при отсутствии связанных с выпуском ЦБ нарушений – регистрирует его. Помимо данных действий, необходимо провести регистрацию проспекта эмиссии, если размещение эмиссионных ЦБ производится для неограниченного круга владельцев, число которых превышает 500.

При проведении эмиссии ЦБ бумаг особое значение имеет соблюдение Стандартов эмиссии и регистрации проспектов ЦБ, утвержденных приказом ФСФР России от 25.01.2007 года № 07-4/пз-н с последующими изменениями и дополнениями. Данные Стандарты следует рассматривать в качестве нормативных правовых актов, детально регламентирующих отношения по проведению эмиссии.

Наряду со Стандартами эмиссии для процедуры эмиссии имеют значение и иные нормативные правовые акты, регулирующие данные отношения: распоряжение ФКЦБ России от 01.04.2003 года № 03-606/р «О государственной регистрации Федеральной комиссией по рынку ЦБ и ее региональными отделениями выпусков эмиссионных ЦБ», с последующими изменениями и дополнениями, Положение о порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ЦБ

несостоявшимся или недействительным, утвержденное постановлением ФКЦБ России от 31.12.1997 года № 45, и др.

Под недобросовестной эмиссией понимаются действия, выражающиеся в нарушении процедуры эмиссии, которые являются основаниями, для отказа регистрирующими органами в государственной регистрации выпуска (или дополнительного выпуска) эмиссионных ЦБ, признания выпуска ЦБ несостоявшимися или приостановления эмиссии эмиссионных ЦБ (в соответствии со ст. 26 Закона о рынке ЦБ).

Эмитент и инвестор на рынке ЦБ в какой-то степени противостоят друг другу, поскольку эмитент формирует *спрос на инвестиционный капитал*, а инвестор предлагает имеющиеся у него средства и формирует *спрос на ценные бумаги* или иные производные финансовые инструменты. Однако достижение стоящих перед эмитентом и инвестором целей возможно только в рамках их тесного взаимодействия. Такие понятия, как инвестиционная деятельность, инвестиции, инвестор, связаны не только с финансовым рынком и рынком ЦБ. Эти финансовые категории являются общими для различных видов рынка и требуют детального анализа применительно к отношениям, возникающим именно на этих рынках.

Основное в содержании понятия «инвестор» составляет понятие «**вложение**». Собственно инвестиция это и есть капиталовложение в какой-то бизнес-проект. Самое понятие «**инвестиционная деятельность**» и определяется как вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта (в соответствии со ст. 1 Закона об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений).

Под **инвестициями** в контексте рассматриваемой темы подразумеваются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в предпринимательскую и (или) иную деятельность в целях получения прибыли или достижения иного полезного эффекта. Данная дефиниция является определением общего характера, применимым к инвестиционным отношениям всех рынков. Наиболее распространены на финансовом рынке в качестве инвестиций *денежные средства* и *ценные бумаги*. При этом денежные средства вкладываются в ЦБ, которые представляют собой объект инвестирования и одновременно инструмент финансового рынка, обеспечивающий связь между инвестором и эмитентом.

Инвестор на рынке ЦБ непосредственно не связан с производственным инвестированием, так как он в значительной степени отдален от реальной хозяйственной деятельности. Цели инвесторов на рынке ЦБ определяются их потребностями и отличаются от целей инвесторов на других рынках. При этом основным интересом инвестора на рынке ЦБ является обеспечение безопасности своих вложений от инфляционных потерь и получение за счет своих вложений стабильного дохода. Наибольшее значение в экономике России в настоящее время играют стратегические инвесторы, так как именно от их деятельности зависит повышение эффективности производства. Цель такого инвестора состоит не в повышении доходности ЦБ, росте их стоимости, а в получении

контроля над корпорацией и получении в перспективе дохода за счет повышения эффективности производственно-хозяйственной деятельности.

Инфраструктура рынка ЦБ представляет собой в целом сложную систему институтов и отношений, служащих основой функционирования рынка, призванную обслуживать этот рынок, обеспечивать выполнение свойственных ему функций путем создания необходимых условий для деятельности его участников. При этом ЦБ представляют собой инструмент финансового рынка, с помощью которого осуществляется связь между инвестором и эмитентом и происходит перелив финансовых ресурсов в отрасли и сферы экономики, нуждающиеся в них.

ТЕМА 9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- I. Понятие инвестиционной деятельности и правовая сущность инвестиций
- II. Соглашения о разделе продукции и концессионные соглашения как способы инвестиционной деятельности

I

Сегодня такие понятия, как инвестиции, инвестиционная деятельность, постоянно на слуху в различных видах средств массовой информации и рассматриваются руководством государства как одно из важных средств развития рыночных отношений и обеспечения экономического роста в России. По одному из известных определений, **инвестиции** – это деньги, целевые банковские вклады, выкуп паев коммерческих организаций, покупка акций и долей участия в акционерных обществах и обществах ограниченной ответственности; это приобретение производственными организациями машин, оборудования, вложение средств в обучение персонала и развитие новых технологий, приобретение исключительных прав на объекты промышленной собственности (права на патенты на изобретения, на промышленные образцы, на программное обеспечение для ЭВМ), а также приобретение лицензий на использование чужих изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и программного обеспечения для ЭВМ.

Субъектами инвестирования могут быть юридические и физические лица, практически без ограничений. Инвестирование могут осуществлять в пределах своих полномочий и государственные институты (федеральные и региональные органы власти, за счет средств соответствующих бюджетов), органы муниципальной власти, российские и зарубежные коммерческие и некоммерческие организации, частные предприниматели и физические лица, в том числе иностранцы и лица без гражданства.

В многочисленных учебниках по экономике приведены определения различных терминов, имеющих отношение к инвестированию. Так, выделяют такое понятие, как **прямые инвестиции**, под которыми понимаются *вклады инве-*

сторов в уставные капиталы создаваемых организаций (в объеме не менее 10 % от общей суммы уставного капитала), а также предоставление для них в аренду или лизинг имущества стоимостью более 1 миллиарда рублей. **Стратегическими инвестициями** считается приобретение *крупных пакетов* акций (долей и паев) в организациях, позволяющих инвесторам в той или иной степени контролировать деятельность этих организаций за счет инструментов корпоративного управления. Есть и понятие «**портфельные инвестиции**», которыми называются приобретение небольших, в пределах 10 % от их общего количества, *пакетов акций* в существующих или создаваемых акционерных обществах (а равно *паев* и *долей* участия инвесторов в обществах ограниченной ответственности и производственных кооперативах).

Инвестиции также разделяют на материальные и нематериальные. Под **материальными инвестициями** подразумевают вкладываемые в организации деньги или имущество, а под **нематериальными** – целевые вложения инвестируемых средств в организацию производства, в подготовку кадров предприятий и организаций, в социальную сферу, в приобретение имущественных прав на объекты промышленной собственности.

Объектами инвестирования являются существующие и вновь создаваемые *основные фонды* предприятий и их *оборотные средства* во всех отраслях и сферах деятельности.

Несколько более сложным представляется такое понятие, как **формы инвестиций** и способы инвестирования. Инвестиции могут «идти» посредством заключения договоров купли-продажи, договоров поставки, договоров лизинга техники или оборудования, договоров о выполнении НИОКР. Кроме того, это возможно через финансирование различного рода образовательных программ, целью которых является обучение и переподготовка персонала предприятий. Очень перспективной формой инвестирования является приобретение для создаваемого предприятия *имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности* (изобретения, программное обеспечение для ЭВМ, промышленные технологии и т.п.). Физические лица могут осуществлять инвестирование, направляя имеющиеся у них средства на покупку акций, паев и долей участия в бизнес-проектах. При этом вложение инвестируемых средств и имущества во всех случаях предполагает определенный уровень риска предпринимателя (инвестора). Выбор объектов и оптимальных форм инвестирования в интересах потенциальных инвесторов, является предметом деятельности многочисленных фирм-консультантов и экспертов, предлагающим инвесторам варианты размещения их средств.

Важное значение для выбора способа инвестирования имеют и **налоговые аспекты** при планировании и реализации инвестиционных проектов. Так, при заключении договоров займа и договоров простого товарищества удастся законным образом избежать налога на добавленную стоимость и не платить налог на прибыль. Безвозмездная передача имущества дочерним компаниям позволяет существенно снизить налог на прибыль организаций. Притом что проблемы налогообложения инвестиций и налоговые риски товаропроизводителей (а значит, и инвесторов, вложивших свои средства в определенные проек-

ты) – это достаточно трудная для понимания и совершенно самостоятельная проблема.

Основным и пока что неразрешимым *противоречием инвестиционной деятельности* в России является следующее обстоятельство: руководство страны призывает российские организации и граждан вкладывать в развитие производств и инфраструктуру, настойчиво «зовет» иностранных инвесторов, но в то же самое время правительство осуществляет широкомасштабный вывоз денежных средств за границу, вкладывая их в акции и иные виды ценных бумаг зарубежных государств (главным образом США). Именно это является основным сдерживающим фактором, препятствующим вложению средств со стороны как международных инвестиционных институтов, так и российских организаций и граждан. Кроме того, вывоз денег за границу, причем не только самим государством, но и предпринимателями, выступает в деловом мире общепризнанным индикатором высокого уровня политических рисков для потенциальных инвесторов.

Длительное «недоинвестирование» в российские предприятия как со стороны внешних инвесторов (и в первую очередь государственных институтов), так и со стороны их собственников ведет к тому, что в последние 15–20 лет фактически происходит «добывание» изношенного оборудования и станочного парка предприятий. По имеющейся статистике, примерно 75 % российских предприятий вообще не занимаются обновлением и реконструкцией своих производственных фондов. А в сфере аэропортовой деятельности гражданской авиации износ основных фондов примерно 300 остающихся «на плаву» российских аэропортов, приближается к 100 %. Естественно, и стоимость предприятий, с их устаревшими технологиями и изношенным оборудованием, стремительно падает. Кроме того, сложившееся положение усугубляется отсталой структурой российской экономики. Под этим понимается имеющаяся деформация соотношения *стоимости внутреннего валового продукта и суммарной стоимости основных фондов предприятий*. По перечисленным выше причинам в России это соотношение сегодня примерно 1 : 1, в то время как в Великобритании – 1 : 7; в США и странах Евросоюза – 1 : 5; в Китае – 1 : 3 (что, по мнению руководства КНР, является дополнительным стимулом для ускоренного обновления производственных технологий и дальнейшего снижения себестоимости выпускаемой продукции).

Общепризнанным индикатором застоя экономики является и структура привлекаемых инвестиций. Так, в странах Евросоюза и в США большая часть инвестиций направляется в нематериальные активы предприятий, в то время как российские предприятия расходуют на нематериальные активы не более 1 % инвестиционных вложений.

Все вышеперечисленные причины и факторы порождают неизбежное падение выпуска продукции и недопустимо высокую зависимость России от импорта (и, соответственно, неизбежный рост безработицы). Так, например, если до 1990 года российская фармацевтическая промышленность почти полностью обеспечивала имеющиеся потребности в лекарствах, то в настоящее время око-

ло 95 % продаваемых медикаментов – это продукция иностранных фармацевтических концернов.

Отсталость российских предприятий, не совершенствующих структуру своих активов, недостаточно обновляющих свои промышленные технологии, которые, кроме высоких затрат, еще и наносят серьезный вред окружающей природе, делает российские предприятия крайне непривлекательными для инвестирования, как со стороны иностранных, так и потенциальных внутренних инвесторов.

Что касается *источников правового регулирования* в сфере инвестиций, то к ним в первую очередь должны быть отнесены нормы Гражданского и Налогового кодексов РФ, а также Бюджетного, Земельного, Градостроительного, Таможенного, Административного, Уголовного кодексов и некоторых других. Большое значение для регулирования инвестиционной сферы имеют и законы о Центральном банке РФ, о внешнеэкономической деятельности, о валютном регулировании в РФ, о банках и банковской деятельности, о рынке ценных бумаг и ряд других. Деятельность зарубежных инвесторов регулирует Федеральный закон от 09.07.1999 года № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях». При этом, к сожалению, до сих пор не принят Закон об инвестиционной деятельности, который должен действовать в отношении внутренних инвестиций в российскую экономику, хотя несколько проектов такого закона уже длительное время находятся на обсуждении в Госдуме РФ.

II

В качестве примера возможной реализации инвестиционных проектов целесообразно рассмотреть условия *инвестирования в недропользование*, обеспечиваемые нормами Федерального закона РФ № 225-ФЗ (1995 года) «О соглашениях о разделе продукции».

Предметом соглашений о разделе продукции (далее – СРП) является недропользование в широком спектре возможных его возможных видов. Под ним понимается деятельность, обеспечивающая поиск, разведку и последующую добычу полезных ископаемых на территории России, в том числе на прибрежном российском шельфе морей и океанов. Следует отметить, что потенциал предпринимательской деятельности в недропользовании очень высок, так как только на территории Иркутской области находится огромное количество минерального сырья (по оценкам экспертов, их примерная стоимость превышает 5 триллионов долларов).

Для реализации такого рода предпринимательской деятельности, главной целью которой является *получение ее участниками прибыли*, потенциальные инвесторы должны создать акционерное общество или консорциум, чтобы затем принять участие в конкурсе (аукционе) на последующее освоение выставленного на торги месторождения нефти, газа, драгоценных металлов или других видов полезных ископаемых. К участию в конкурсе допускаются любые лица и организации различных форм собственности, в том числе и иностранные. Стороной договора со стороны России является Правительство РФ (или

уполномоченная им государственная организация). В случае если в конкурсе намерена участвовать российская организация, она должна еще до конкурса получить в Министерстве природных ресурсов РФ *лицензию* на данный вид недропользования.

По условиям проводимого конкурса инвесторов, должен быть заключен *договор о разделе продукции*. Начиная с этого момента организация-инвестор платит налоги на основе гл. 26.4 Налогового кодекса РФ, которая предусматривает для предпринимательской деятельности на основе соглашений СРП *особый налоговый режим*. При этом потенциальные инвесторы еще до участия в конкурсе должны оценить свои финансовые возможности по предстоящему виду недропользования с учетом различных видов предпринимательских рисков. Основными *рисками* инвестора в сфере недропользования являются: 1) неопределенность запасов в разрабатываемом месторождении; 2) мировая конъюнктура цен на данный вид минерального сырья (к примеру, в последние 50 лет цена на нефть каждые три – четыре года имела существенные колебания); 3) факторы непреодолимой силы (форс-мажорные обстоятельства), к которым относятся природные явления, непредсказуемые политико-экономические изменения в стране, возможные изменения налогового законодательства и т.п.

Срок заключенного по данному виду соглашений договора – любой, но не менее 25 лет. В ходе осуществления деятельности права инвестора могут быть приостановлены, ограничены или прекращены на основе соглашения сторон договора или вступившего в силу судебного решения. Перед началом деятельности компания-инвестор обязана *застраховать свою ответственность* и дает обязательства соблюдать требования российского природоохранного законодательства. Инвесторы (в том числе и иностранные компании) должны осуществлять свою деятельность в России на основе российского законодательства, однако возможные споры между сторонами могут разрешаться не только в российских судах, но и третейскими судами или Международным коммерческим арбитражем (МКАС).

Закон устанавливает ряд условий, которые обязан соблюдать инвестор. Так, компания-инвестор не может рассчитывать на приобретение в собственность более чем 30 % добытых ею полезных ископаемых; 80 % персонала компании-инвестора – должны быть гражданами России; не менее 50 % заказов на необходимое для работ оборудование – должны быть размещены на российских предприятиях. Добытая в ходе осуществления работ геологическая информация не может быть сокрыта, так как в соответствии с Законом она принадлежит России.

Соглашения по схеме СРП имеют сегодня широкое распространение в мире среди развивающихся государств с недостаточно развитыми горно-промышленными технологиями и слабой банковской системой. На постсоветском пространстве СРП применяют такие страны, как Азербайджан, Туркмения, Киргизия, Казахстан (в основном используя их для разработки своих месторождений нефти и газа).

В России пока что заключены всего три-четыре соглашения СРП. Самое первое соглашение было заключено в 1994 году (еще до принятия Закона

№ 225-ФЗ). По условиям данного договора международный консорциум инвесторов заключил соглашение на разведку и последующую добычу нефти на острове Сахалин. Данное соглашение имеет название «Сахалин-2», однако об его условиях мало что известно, так как доступ ко всем документам имеет лишь узкий круг государственных чиновников, предложивших и осуществивших заключение этого договора. Срок соглашения был установлен в 30 лет; 88 % добытой нефти должно переходить в собственность инвесторов (остальные 12 % – в собственность России); инвесторы обязуются создать дорожную сеть и современную инфраструктуру нефтедобычи, в том числе проложить трубопровод от места добычи до нефтеналивного терминала на берегу (который тоже необходимо построить). Консорциум столкнулся с большими трудностями при осуществлении проекта и существенно превысил первичную смету расходов на создание инфраструктуры, в связи с тяжелыми природными условиями. Но работа продолжается, так как в подготовительные работы уже вложены огромные деньги.

Еще одной законодательно обеспеченной возможной формой масштабного инвестирования в промышленное строительство являются *концессионные соглашения*. Правовое регулирование таких соглашений осуществляется на основе положений Федерального закона от 21.05.2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

Закон задуман как средство обеспечения и привлечения в Россию инвестиций преимущественно в виде эффективных строительных технологий, которые должны быть со временем освоены и российскими строителями.

Объектами инвестирования по данному виду предпринимательской деятельности являются дороги, мосты, туннели, трубопроводы, морские и речные порты, аэродромы и аэропорты, метро, гидросооружения, системы водо-, газо- и теплоснабжения.

Сторонами концессионного договора являются: **концедент** – им могут быть Правительство РФ, орган управления субъекта Федерации или орган местного самоуправления; **концессионеры** – ими могут быть юридические лица (в том числе иностранные), а также организации, не имеющие статуса юридического лица (например, некоммерческие партнерства, в том числе иностранные) и частные предприниматели.

На первом этапе, как и для соглашений о разделе продукции, для заключения концессионного договора (соглашения) должен быть проведен *конкурс* между претендентами. После заключения договора концессионер обязуется создать или реконструировать определенные объекты недвижимости, принадлежащие на праве собственности концеденту. Данное имущество передается концессионеру на время выполнения им работ во временное владение и пользование. Имущество должно быть учтено у концессионера на отдельном бухгалтерском балансе и по нему должна начисляться амортизация. Из Закона № 115-ФЗ следует, что инвестор (концессионер) несет риск случайной гибели или повреждения имущества концедента.

Срок договора и вознаграждение устанавливаются по усмотрению сторон. Вопросы землепользования участком, на котором расположено имущество,

также являются предметом заключаемого договора. В случае, если между сторонами возникают разногласия и споры, их разрешение должно происходить на основе российского законодательства и в российских арбитражных судах.

За период действия Закона № 115-ФЗ было заключено, более чем за 20 лет, всего два или три концессионных соглашения (при том что было проведено несколько десятков конкурсов). Причиной слабой активности потенциальных инвесторов (и в первую очередь иностранных) является *высокий уровень налоговых и судебных рисков*, обусловленных недостаточностью правовых гарантий избежать утраты прав собственности на свое имущество или подвергнуться несправедливому налогообложению. Эти опасения связаны главным образом с недоверием к российской судебной системе, которую считают зависимой от органов исполнительной власти.

Единственной освещавшейся в СМИ попыткой заключения концессионного соглашения можно считать намерение французской строительной фирмы «Винчи» построить участок новой скоростной автомагистрали «Москва – Санкт-Петербург» (дорога М-10). Однако, едва начав подготовительные работы, фирма вынуждена была прекратить строительство на участке, проходящем через Химкинский лес (на окраине и в ближнем пригороде города Москвы). Срыв соглашения из-за неопределенности с местом прохождения автодороги был чреват для правительства Москвы большими штрафами (так как задержка произошла не по вине подрядчика, который к тому же уже понес большие расходы). Но судьба проекта до настоящего времени не вполне ясна.

ТЕМА 10. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

I. Правовая сущность инноваций

II. Понятие интеллектуального продукта и правовое регулирование его создания и использования

III. Понятие оборота интеллектуальных продуктов

I

Данная тема относится к категории сложных по ряду объективных причин, связанных как с недостатками «молодого» законодательства в данной сфере деятельности, так и с бурным ростом и усложнением структуры видов инновационных продуктов, а также и с политической конъюнктурой сложившейся вокруг этой отрасли правового регулирования.

Реальность такова, что вокруг темы *инновационного развития экономики* сложилась некая мода, в связи с чем прилагательное «инновационная» бездумно употребляется в сочетании и с такими словами, которые никак не могут быть с ним связаны. Так, например, понятно, что инновационными могут быть экономика в целом, промышленное производство, наука. Несколько труднее представить себе инновационное образование, инновационное мышление. Но

есть вещи, которые вообще за пределами здравого смысла. Так, например, в 2008 году была защищена кандидатская диссертация по экономике на тему «Инновационное развитие гражданской и муниципальной службы» (?!). К сожалению, жонглирование словами на мутной волне поверхностных суждений приобрело сегодня слишком большую популярность. Особенно в этом деле преуспевают государственные и муниципальные чиновники, разного рода мелкие карьеристы и многочисленные псевдоученые.

Тем не менее история создания, идентификации, внедрения и обеспечения правовой охраны инновационных продуктов чрезвычайно интересна в ретроспективе, так как она тесно связана с историей экономических укладов и научно-техническим прогрессом в целом.

В многочисленных учебниках, среди которых очень мало хороших, дается следующее определение понятия «**инновация**». Под ним понимается конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде *нового продукта* или *нового способа* производства (при этом буквально слово «инновация» означает нововведение).

В ст. 13 Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» **инновационной деятельностью** названа деятельность по созданию *нового* невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого (товара) при условии существенного снижения расходов на его производство и (или) улучшение его качества.

Некоторые авторы различают и такие понятия, как **новация** (новшество вообще) и **инновация** (а это новшество внедренное, т.е. новшество, приносящее доход).

Принято считать, что инновационной деятельностью является процесс, направленный на реализацию научных исследований (т.е. воплощение исследований в полезный результат). Различают два основных понятия: **продукт-инновация** (новый созданный товар, изделие) и **процесс-инновация** (это разработка новых способов производства и промышленных технологий).

Президент РФ Д.А. Медведев в свое время неоднократно называл инновационное развитие одним из четырех основных (и самым сложным) приоритетов государственной политики. При этом, однако, несмотря на внимание высшего должностного лица государства, в развитии и внедрении инноваций происходит очень мало сдвигов. Так, в Госдуме РФ уже более 15 лет висит законопроект под названием «Об инновационной деятельности» (и никто не объясняет причин, по которым тормозится его принятие). Все это ощутимо затрудняет развитие инноваций, которые все бы хотели создавать и внедрять в производство.

Реальное состояние нашего производства и эффективности научных исследований выглядит удручающее: российские бизнес-структуры не спешат вкладывать деньги в реконструкцию своих предприятий, притом что число научно-исследовательских учреждений (НИИ и конструкторских бюро) постоянно уменьшается, так как государство финансирует затраты на науку крайне скудно (несмотря на многочисленные обещания, на поддержку российской науки выделяются чисто символические деньги). Что касается частного бизнеса, то причина его сдержанности связана главным образом с содержанием норм

Налогового кодекса РФ. В нем (особенно в гл. 23, 25 «Налог на добавленную стоимость» и «Налог на прибыль организаций») основные приоритеты имеют сырьевые олигархи, банкиры и биржевые спекулянты. Что касается инноваторов, то их налоговые льготы едва видны и для практики мало что значат.

Кроме того, не лучшим образом развитию инновационной экономики способствуют и все прочие «прелести» сложившегося в России государственного-монополистического капитализма: неэффективное госуправление, коррупция во всех уровнях власти, крайне слабая конкуренция в сфере бизнеса, а также совершенно неприемлемый для нормальной экономики уровень исполнения действующего законодательства. В этих условиях произошло ощутимое падение производства интеллектуального продукта: если изобретения в СССР составляли 16 % от мирового «вала», то сегодня это около 3 % (страна, правда, стала меньше). В последние 20 лет Россия потеряла более половины своих технологий. Носители этих технологий (физические лица) уехали за границу, уволились, состарились или умерли. Многие творческие коллективы и научные школы распались и едва ли могут быть восстановлены.

Попытки руководства страны решать существующие проблемы «сверху», скорее всего, не могут быть успешными. Построение инновационной экономики невозможно осуществить методом точечного регулирования. Эти проблемы связаны не только с нормативным обеспечением (нормотворчеством) и финансовыми вливаниями. Для реального экономического роста нужна активная конкурентная среда, открытость бизнеса, развитый фондовый рынок, эффективные налоговые льготы для ростков инновационного производства и успешных научных исследований. В этой сфере уже упущено не менее 25 лет на бесплодные разговоры и непродуктивное топтание на месте. Сегодня в стране остались лишь отдельные островки инновационной экономики, которые, к сожалению, не растут, а, скорее, сжимаются. Кроме того, объективно оценивая перспективы развития, следует учитывать и неизбежную инерционность перехода к экономике нового типа. То есть даже если сегодня будет реально взят курс на переход с сырьевой экономики на создание экономики инновационной, уровня передовых стран Россия в режиме «догоняющей модернизации» достигнет не ранее чем через 20–25 лет.

Но правительство и прочие «капитаны» российской экономики все же предпочитают жить одним днем и, по утечкам из Кремля и Белого дома, в перспективных планах исходят из трех реальных сценариев развития до 2020 года (и дальше): 1) инновационный (который труден и, скорее всего, вряд ли возможен); 2) сырьевой (который прост и представляет собой «сидение на трубе» и прочих природных благах, что почти всех устраивает); 3) смешанный (наиболее реальный). Какой именно вариант развития будет избран и когда он начнет реально исполняться, пока никому неизвестно.

В сложившейся мировой практике к инновационной деятельности принято относить в первую очередь проведение масштабных НИОКР (научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ) и маркетинговых исследований (для последующего создания новых продуктов и технологий). Все это включает организацию экспертиз, идентификацию, внедре-

ние и тиражирование интеллектуального продукта и неохранных технологий на базе создаваемых результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) и объектов интеллектуальной собственности (далее – ОИС). Кроме того, к инновационной деятельности относят и патентно-лицензионную деятельность, т.е. работу по изучению, приобретению и внедрению в производство новых интеллектуальных продуктов.

По своей сути инновационная деятельность является, безусловно, деятельностью предпринимательской. В ней очевиден непредсказуемый результат, она предполагает коммерческий риск, требует профессионализма и самостоятельности. Кроме того, само существование новой, инновационной экономики объективно невозможно без демополизации и создания конкурентной среды.

II

Само понятие «инновация» практически всегда связывается с такими категориями гражданского права, как ОИС и НИОКТР (хотя это и не всегда правомерно). Более правильно оперировать термином «**интеллектуальный продукт**», под которыми следует понимать охраняемые и неохранные РИД (словосочетание «охраняемый РИД» является синонимом понятия «ОИС»).

По своей сути ОИС – это охраняемые нормами права РИД. К ним могут быть отнесены охраняемые изобретения, промышленные образцы, полезные модели, программное обеспечение для ЭВМ и другие интеллектуальные продукты. Кроме того, к категории ОИС относятся и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ, услуг и организаций (фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, коммерческие обозначения, наименования мест происхождения товаров).

Науку и практику использования инноваций достаточно давно и серьезно изучают в России в РГАИС – Российской государственной академии интеллектуальной собственности. Уместно заметить, что во всем мире таких специализированных высших учебных заведения всего два (подобное РГАИС учебное заведение есть еще в Южной Корее). РГАИС имеет два основных факультета – юридический и экономический (кроме того, есть ускоренное обучение, заочное обучение; курсы переподготовки и курсы подготовки патентных поверенных). Принято считать, что в сфере интеллектуальной собственности в России сегодня около тысячи специалистов (юристов, экономистов и патентоведов). В это, однако, трудно поверить, так как сегодня в этой науке есть целый ряд тупиковых тем, система представлений о которых выглядит весьма неубедительно, и почти никто не дает по ним грамотных разъяснений. К ним следует отнести сферу нематериальных активов организаций, правовую сущность оборота РИД-ОИС, защиту рынков интеллектуальных продуктов от краж и контрафакта, маркетинг инноваций и ряд других проблемных вопросов. Кроме того, крайне запутана ситуация с вопросами налогообложения оборота интеллектуальных продуктов. Адвокатуры в данной сфере почти нет (во всяком случае, вне границ Московского региона). Да и трудно ожидать реального спроса на такие услуги в условиях сырьевой экономики.

Государственную политику в сфере интеллектуальной собственности обеспечивает Роспатент РФ – структура при Правительстве РФ в ранге Агентства (в 2011 году Указом Президента РФ Роспатент преобразован в Федеральную службу по интеллектуальной собственности). Роспатент обеспечивает выполнение административных функций в данной сфере и дает разъяснения действующего законодательства в связи с правоприменительной практикой. В его ведении также находится экспертиза и Палата по патентным спорам. В связи с многочисленными жалобами граждан и организаций правовой департамент Роспатента РФ непрерывно участвует в судебных разбирательствах (которых происходит по несколько сот в год). Кроме того, Роспатент принимает заявки на регистрацию правоустанавливающих документов и выдает патенты и свидетельства на различные виды ОИС. Серьезные затруднения в деятельности Роспатента РФ возникают в связи с международным сотрудничеством в сфере интеллектуальной собственности.

По мнению специалистов Роспатента, стоимость российской интеллектуальной собственности (далее – ИС) составляет сегодня около 70 миллиардов рублей, что сильно отличается от предыдущих результатов оценок. Так, например, в начале 1990-х годов (после распада СССР) стоимость российской ИС оценивалась от 50 до 400 миллиардов долларов (хотя все эти цифры не имели достаточных обоснований). Действительно, как можно достоверно оценить общую стоимость охраняемых российских изобретений, если они в абсолютном своем большинстве не используются в производстве? По информации Роспатента, сегодня лишь одно из 500 запатентованных изобретений реально используется в производстве. Кроме того, следует учитывать, что защищенность российской ИС (в целом) оценивается очень невысоко (по мнению экспертов, в России реально защищены не более 1 % ОИС).

В то же самое время наука в сфере ИС переживает период активного развития. В последние 15 лет по теме ИС защищено более 200 диссертаций (в том числе докторских) по юриспруденции и экономике.

Следует отметить, что в целом вопрос определения уровня интеллектуального потенциала любой страны мира представляется очень сложным делом. По данным международных организаций за период 1901–2007 годов, 295 нобелевских лауреатов являлись гражданами США; граждан нашей страны (СССР / РФ) среди лауреатов было всего 17 человек. Кроме того, ЮНЕСКО ведет Рейтинг живых гениев (в количестве 100 человек). Критерии этого рейтинга не вполне понятны, но в него попадают ученые, известные своими выдающимися достижениями и находящиеся в живых. До 2002 года первым в рейтинге был ученый-химик Людвиг Хоффман, гражданин Австрии, родившийся в 1907 году, наибольшая известность к которому пришла после того, как в 30-х годах прошлого века он синтезировал ЛСД (синтетический наркотик). Сегодня около 40 человек в этом рейтинге – граждане США; примерно 25 – граждане Великобритании. Представителей России трое: № 9 – Григорий Перельман (математик, выполнивший и обосновавший решение уравнения Пуанкаре); № 25 – Гарри Каспаров (единственный вошедший в рейтинг шахматист). Под № 83 в этом

списке был недавно умерший Михаил Калашников (создатель знаменитого автомата, вошедшего в десятку выдающихся изобретений XX века).

Однако основной парадокс этого критерия гениальности заключается в том, что все трое наших интеллектуалов *не являются* (и никогда не были) *правообладателями* (!). Созданные ими интеллектуальные продукты не представляют собой объекты правовой охраны.

Применительно к *правовой сущности* инновационных продуктов следует отметить, что она определяется в основном содержанием ч. 4 ГК РФ (разд. 7 «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»). Из содержания ГК РФ следует, что аспекты создания, охраны и внедрения в производство инновационных продуктов обусловлены не техническими вопросами, а *юридическим сопровождением* этих процессов.

Статья 1225 ГК РФ формулирует закрытый перечень из 16 видов ОИС, которые можно условно разбить на три группы объектов: 1) технические изобретения, промышленные образцы, полезные модели и селекционные достижения; 2) авторские произведения (литература, музыка, живопись, архитектура, программное обеспечение для ЭВМ и т.п.); 3) средства индивидуализации товаров, работ, услуг и юридических лиц.

Следует отметить, что первичной основой создания охраняемых РИД является информация. Изменения структуры информации и ее творческая переработка позволяют автору создавать качественно новый, *охраноспособный результат*, который может быть затем признан соответствующим признакам охраноспособности и стать охраняемым (ОИС).

Так, например, критериями (признаками) охраноспособности изобретений являются *новизна* (мировая), *изобретательский уровень* разработки и ее *промышленная применимость*. Для объекта авторского права (например, программного обеспечения для ЭВМ) признаками охраноспособности выступают *новизна*, *оригинальность* и *творческий характер* созданного результата. Наша система правовой охраны охраняемых РИД и средств индивидуализации (ОИС) в достаточной степени гармонизирована с системами правовой охраны, принятыми в других развитых странах, и Россия сегодня является полноправным участником мирового рынка ИС. Во всех странах сегодня охраняется патентами около 4 миллионов технических изобретений (на часть из них, однако, срок действия патентов истек, и они могут быть использованы свободно). Стоимость особо ценных изобретений, обеспечивающих компаниям высокие прибыли за счет создания на их основе эффективных технологий, может достигать сотен миллионов и даже миллиардов долларов. Кроме того, в мире охраняется около 30 миллионов товарных знаков и знаков обслуживания (относящихся к средствам индивидуализации).

Правовая охрана *изобретений, промышленных образцов, полезных моделей и селекционных достижений* возникает в момент оформления патента, который обеспечивает их правовую защиту от незаконного использования в пределах от 10 до 35 лет (в зависимости от вида ОИС). Правоустанавливающие документы на эти ОИС (например, патенты) выдает, при установлении признаков охраноспособности, государственный орган – Роспатент РФ. А применительно

к объектам авторских прав охраняемый РИД (ОИС) считается созданным в момент, когда автор посчитал свое произведение законченным.

Некоторые *средства индивидуализации* тоже требуют оформления *правоустанавливающих документов* (свидетельств), которые также выдает Роспатент. Но наличие свидетельств необходимо только для товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров. Для возникновения на такие ОИС, как фирменные и коммерческие наименования, правоустанавливающих документов не требуется.

Средства индивидуализации, обеспечивающие узнаваемость на рынках продукции высоких потребительских качеств, могут, как и иные ОИС, иметь очень высокую стоимость. Так, товарный знак «Кока-колы» стоит около 71 миллиарда долларов, товарный знак фирмы «Нокиа» – порядка 29 миллиардов, «Тойоты» – 22 миллиардов долларов.

Основные проблемы при работе с инновациями связаны не столько с эффективностью их правовой охраны, сколько с необходимостью внедрения их в производство. Дело в том, что внедрение, к примеру, новой промышленной технологии (инновации) сопряжено с остановкой уже действующего производства и высокими материальными затратами. Да и не факт, что новый товар будет успешно продаваться, а новая технология гарантированно уменьшит себестоимость выпускаемой продукции. В любом случае потери прибыли неизбежны (по крайней мере, на этапе внедрения). По этой причине предприниматели относятся к новым проектам с недоверием и крайне неохотно идут на внедрение инноваций. Мировые показатели используемости (к примеру, изобретений) составляют от 1 до 7 % (по данным разных источников). А в России эта величина на порядок ниже.

С гораздо большей охотой внедряется новшество, которое уже доказало свои преимущества перед «старым» товаром или используемым ранее способом производства. Поиск и последующее изучение промышленного потенциала инноваций, выявление действительно эффективных технических решений, называется **инновационным менеджментом**. В настоящее время вокруг этой темы распространяется масса недостоверной информации и откровенных спекуляций. Якобы инновационный менеджмент изобретен несколько лет тому назад, и чуть ли не самим Чубайсом. Это, однако, не соответствует действительности.

Основоположником инновационного менеджмента является *Т.А. Эдисон*, талантливейший человек необычной судьбы. Он родился в 1847 году в США, в бедной семье. В школе Эдисону пришлось проучиться неполный год, дальше он образовывался самостоятельно. Уже с 12 лет ему пришлось начать работать. В 14 лет Эдисон попал в аварию на железной дороге и почти совершенно оглох. Его дальнейшая судьба инвалида была бы незавидна, но благодаря своему таланту и упорству он освоил престижную профессию телеграфиста, приобрел самостоятельность и преодолел бедность. А в возрасте 21 года он оставил работу по найму и ушел в совершенно самостоятельный бизнес (который сам задумал и основал) – изобретать «на заказ» и внедрять изобретенное другими. За почти 60 лет успешной работы фирма Эдисона, которая известна сегодня под

названием «Дженерал моторс», приобрела всемирную известность. Эдисон оценил перспективы и наладил производство фонографа (музыкального проигрывателя), лампы накаливания и ряда других ценных изобретений. Всего под руководством Эдисона было оформлено (на «Дженерал моторс») более тысячи патентов США. Еще почти 3 000 патентов было взято в других странах. Кстати, Эдисон был большой специалист по части патентных споров в судах.

Кроме инновационного менеджмента, Томас Эдисон основал и еще одну науку – **кадровый менеджмент**, но это предмет отдельного изучения и не связан напрямую с развитием инноваций.

Процессы создания новой техники так или иначе связаны сегодня с патентованием и очень непросты. Так, например, годом создания вертолета считают 1907 год. Созданный во Франции аппарат оторвался в 1907 году от земли на 60 см и висел в воздухе около 2 минут. Спустя несколько лет, однако, разобрались, что это не был полет, это было висение в зоне воздушной подушки. Дальнейшие усовершенствования конструкции данного аппарата показали полное отсутствие перспектив его дальнейших улучшений. Реальный прорыв в создании работоспособного вертолета был сделан в 1911 году, когда российскому изобретателю *Б. Юрьеву* удалось создать автомат перекоса. Именно эта новация позволила в 1931 году эмигранту из России *И. Сикорскому* создать в США пригодный к серийному производству вертолет в том виде, который сегодня является привычным (и именно Сикорский взял на него патент). Вертолеты до сих пор являются авиационной техникой повышенной сложности, и лишь три страны способны сегодня выпускать такие летательные аппараты: США, Франция и Россия.

Уместно заметить, что развитие вертолетостроения в России (в СССР) состоялось в силу стечения определенных обстоятельств, отчасти даже случайных. До 1960 года вертолеты считались в СССР дорогостоящей и ненужной затеей. Наш будущий генеральный конструктор *М. Миль* обивал пороги высоких кабинетов, доказывая необходимость вертолетостроения, но его никто не слушал. Помог случай: в 1960 году тогдашний глава государства Н. Хрущев был с визитом в Америке и увидел, что личный вертолет есть у президента США (и даже поднялся на нем в воздух). Вернувшись в СССР, Хрущев заинтересовался причинами нашего отставания в этой сфере, и отношение к инициативам *М. Милиа* тотчас же изменилось. А дополнительным стимулом развития этого направления машиностроения стал интерес советских генералов, наконец оценивших перспективы военного применения вертолетов.

Внедрение инноваций является достаточно рискованной формой предпринимательской деятельности. Во всех развитых странах мира этим занимаются так называемые *венчурные фирмы*, предметом деятельности которых является анализ коммерческих перспектив новых разработок и практическая реализация («в железе») новых товаров и промышленных технологий. Причем под внедрением понимается не просто создание опытного образца (удачная идея, даже при наличии патента, еще мало что значит), а *создание нового товара или технологии в промышленных масштабах*. Поэтому большинство проектов, реализуемых венчурными фирмами, оканчиваются неудачей, т.е. потерей времени и де-

нег. Однако успешное внедрение новой разработки позволяет получить большие прибыли и широкие перспективы завоевания товарных рынков. Слабое развитие венчурного бизнеса в России обусловлено главным образом практически полным отсутствием налоговых льгот и запредельными процентами банковского кредита, без которых венчурные фирмы попросту не в состоянии выживать.

Обычно новая разработка (инновация) проходит три стадии своего развития: 1) этап создания РИД (как правило, в виде результата НИОКР); 2) оформление неохраняемого РИД в качестве ОИС (получение патента на созданное новое техническое устройство). При этом иногда более выгодным является не оформлять патент, а сохранять новую разработку в режиме *коммерческой тайны*; 3) оформление на предприятии новой разработки в качестве нематериального актива (учетной единицы бухгалтерского и налогового учета).

Правовая охрана и защита разработки на всех этих этапах – это деятельность исключительно юридическая. По своей сути **нематериальный актив (НМА)** – это часть имущества организации или частного предпринимателя, представляющая собой имущественные (исключительные) права на охраняемые РИД и приравненные к ним средства индивидуализации, используемые для решения задач производства или управления.

Правовой режим НМА наиболее подробно регламентирован нормами Налогового кодекса РФ (ст. 257 НК РФ) и Положением по бухгалтерскому учету ПБУ-14/2007 («Учет нематериальных активов»). Для того чтобы соответствовать правовому режиму НМА, разработка должна отвечать следующим необходимым признакам: 1) наличие разработки должно быть подтверждено документально (например, патентом); 2) новация может быть выделена в составе иных активов предприятия; 3) использование новой разработки должно быть длительным (более 12 месяцев), и ее использование должно приносить владельцу (предприятию) доход.

Основной фигурой в деятельности по созданию новой разработки и организации инновационного производства является ее автор, который может быть только физическим лицом (или несколькими физическими лицами). В соответствии с п. 3 ст. 1228 ГК РФ, исключительные права на охраняемый РИД (ОИС) первоначально возникают у автора, который является *первичным правообладателем*. Однако автор может создавать РИД не только по своей инициативе (и на свои деньги), но и по заданию работодателя (заказчика). В этом случае имущественные права на созданную разработку переходят в силу Закона к его работодателю (или заказчику).

Именно правообладатель (автор, его правопреемник или работодатель) принимает решение о последующем использовании разработки в производстве (внедрении) и о необходимости патентования созданного РИД, о постановке его на бухгалтерский и налоговый учет в качестве единицы НМА.

Перед постановкой разработки на учет в качестве НМА она должна быть оценена с целью определения перспектив экономической эффективности ее использования как элемента в выпускаемой продукции (товаре) или как способа производства (промышленной технологии). Кроме того, ОИС (охраняемый

РИД) может быть использован не только в производстве, но и в управлении (например, программное обеспечение для ЭВМ).

Проблема оборота различных видов интеллектуальных продуктов неразрывно связана с необходимостью оценки этих объектов гражданских прав. Правовые основы оценки были заложены в 1997 году, с момента принятия Закона об оценочной деятельности. С этого времени и начался бурный рост рынка оценки, но этот рост был связан преимущественно с оборотом имущества. Что касается интеллектуальной собственности, то в отношении ее до сих пор не принят соответствующий федеральный стандарт оценки (ФСО-5) и вся практическая деятельность по оценке интеллектуальных продуктов основывается на эмпирических методиках. Принято считать, что стоимость одного российского запатентованного изобретения составляет около 10 тысяч долларов США (в среднем). Но весьма трудно судить о достоверности такой оценки с учетом того факта, что большая часть российских интеллектуальных продуктов не используется.

Учет инноваций в качестве НМА необходим прежде всего для повышения капитализации организации (чем больше активов, тем выше их суммарная стоимость), а также для повышения инвестиционной привлекательности организации: высокая доля НМА в составе активов предприятия характеризует конкурентоспособность выпускаемой продукции и передовой уровень используемых технологий.

В настоящее время доля НМА в составе активов предприятий Евросоюза и США превышает 60 % (в среднем). А для высокотехнологичных организаций, лидеров рынка (таких компаний, как «Боинг», «Тойота»), она достигает 80 %. В компании «Майкрософт», мировом лидере производителей программного обеспечения для ЭВМ, на НМА приходится около 95 % от суммарной стоимости всех ее активов. А глава «Майкрософта» Б. Гейтс неизменно входит в первую тройку самых богатых предпринимателей мира.

К сожалению, доля НМА в составе активов российских предприятий недопустимо низка и не превышает 1–2 %. Это существенно снижает капитализацию предприятий и их инвестиционную привлекательность. Одной из главных задач планируемой руководством России модернизации отечественной экономики является повышение удельного веса НМА российских предприятий как минимум на порядок.

III

Принадлежащие организациям и частным предпринимателям РИД, ОИС или НМА могут быть переданы другим лицам на возмездной или безвозмездной основе. Часть 4 ГК РФ устанавливает возможность передачи принадлежащего «продавцу» исключительного права (и имущественных прав пользования) на принадлежащие им РИД, ОИС и НМА по двум основным видам договоров:

– *договор отчуждения исключительного права* (на основе ст. 1234 ГК РФ). Существенными условиями такого договора являются: определение тер-

минологии договора; предмет договора; цена сделки; ответственность сторон и порядок разрешения споров;

– *лицензионный договор*, предназначенный для *передачи ограниченного имущественного права* на РИД, ОИС, НМА (на основе ст. 1235 ГК РФ). В соответствии с данным видом договора правообладатель (лицензиар) передает в пользование лицензиату определенный в договоре объем прав пользования имущественными правами (по времени, по территории, объему используемых прав и т.п.).

Понятие **имущественных прав** в гражданском праве очень широко. Чаще всего под ним подразумевается *право требования*, принадлежащее кредитуру в силу обязательства, которое может быть передано им другому лицу по сделке (договору уступки права требования) или перейти к другому лицу на основании закона (например, по основаниям, указанным в гл. 24 ГК РФ).

Имущественные права возникают не только из *обязательств*, но и из *права собственности*. К такого рода правам следует отнести права пользования на арендуемое имущество, право хозяйственного ведения, право пожизненного наследуемого владения, сервитуты и т.п.

Имущественные права могут возникать также и *из внедоговорных оснований*. Например, право требования может возникнуть вследствие причинения вреда или из факта неосновательного обогащения или следовать из содержания законодательных и подзаконных НА.

По аналогии с вышеизложенными основаниями есть немалое число видов имущественных прав на охраняемые РИД и приравненные к ним средства индивидуализации. Часть 4 ГК РФ относит эту группу имущественных прав к **интеллектуальным правам** на ОИС. При этом можно отметить, что правовое регулирование такого специфичного вида объектов гражданских прав, как имущественные права, следующие из различных оснований, представлено в законодательстве не вполне исчерпывающе.

В целом приобретение имущественных прав на ОИС, НМА (исключительных или ограниченных) возможно следующими способами: 1) по факту создания РИД их автором; 2) в силу гражданско-правовых договоров; 3) на основе закона (например, при создании автором ОИС по заданию работодателя); 4) при наследовании имущественных прав или на основе иного вид правопреемства.

Что касается правовой регламентации оборота неохранных РИД (например, результатов выполненных НИОКТР) или информации, охраняемой в режиме коммерческой тайны, то эти вопросы представлены в ГК РФ весьма неубедительно. Как уже отмечалось ранее, РИД любого уровня (до того, как он станет ОИС) представляет собой информацию. Однако с 01.01.2008 года данный объект исключен из перечня ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав». Поэтому достаточно сложно представить себе такое понятие, как имущественные права на неохранный информацию, а также иные договорные правовые конструкции, в которых предметом является объект, не относящийся к категории объектов гражданских прав. При возникновении споров в связи с принадлежностью и оборотом информации (в том числе информации, охраняемой в

режиме коммерческой тайны), исход судебных разбирательств по данному предмету едва ли предсказуем.

Нет полной ясности и в отношении оборота НМА. По неизвестной причине такое понятие, как НМА, вообще не упоминается в нормах ГК РФ, хотя неоднократно упомянут в нормах Налогового кодекса РФ (особенно в статьях гл. 25 «Налог на прибыль организаций»). Однако отождествлять в аспектах оборота (на возмездной или безвозмездной основе) НМА и ОИС нет достаточных оснований.

В целом, несмотря на происходящие в российском правовом поле постепенные изменения в отношении к различным видам интеллектуальных продуктов, имущественные права на РИД, ОИС, а также НМА и информация в режиме коммерческой тайны по-прежнему считаются *низколиквидными активами организаций*. А в отношении НМА высказывается точка зрения, что рынка НМА в России пока нет вообще.

Тем не менее тенденции развития промышленного производства в мире таковы, что доля стоимости ОИС (и иных видов интеллектуальных продуктов), содержащихся в наукоемкой продукции и применяемых промышленных технологиях, неуклонно растет. Растет и стоимость интеллектуальной составляющей в выпускаемых товарах и оборудовании предприятий. Так, стоимость такого ОИС, как записанный на лазерном диске видеофильм или компьютерная игра, складывается из стоимости *материального носителя* (диска) и собственно *интеллектуального продукта*. Для данных видов товаров стоимость материального носителя не превышает долей процента. Однако эти соотношения для других видов товаров (телевизоров, автомобилей и т.п.) могут быть и существенно иными.

Так, расположенный в г. Иркутске Научно-производственный комплекс «Иркут» имеет капитализацию более 1 миллиарда долларов США, но доля НМА в ней составляет менее 1 %. Эта величина объективно характеризует состояние производственной базы предприятия как не соответствующей современному уровню наукоемкого производства. Однако и основная продукция «Иркута», самолеты СУ-30, при их продажной стоимости в 35–50 миллионов долларов почти не содержат (в качестве элементов) охраняемых РИД (ОИС). Таким образом, фактически содержащиеся в конструкции самолета технические решения не имеют правовой защиты и могут быть свободно заимствованы (копированы).

Не в лучшем положении находятся и другие виды по-прежнему пользующейся спросом наукоемкой продукции, например, широко распространенный во всех странах мира автомат Калашникова. Когда М. Калашников сделал в 1947 году свой первый АК-47, в нем было несколько потенциально патентоспособных технических решений: механизм запираания затвора, конструкция газовой камеры, механизм строгивания гильзы, компенсатор отдачи. Но ни одного патента на эти оригинальные элементы нового оружия оформлено не было. АК-47 и его многочисленные модификации (около 150 версий) за более чем 60 лет был выпущены в количестве, превышающим 100 миллионов стволов. Более 50 стран мира имели или имеют его на вооружении своих армий; 18 стран про-

изводили автомат на своих оружейных заводах (а некоторые производят до сих пор). Головное российское предприятие «ИЖМАШ» до сих пор выпускает эту продукцию в ее последней модификации (АК-12) и продает примерно по 400 долларов за штуку. Однако из-за отсутствия охранных документов на созданные технические решения у ИЖМАШа (и у Госкорпорации «Ростехнологии», в которую входит ИЖМАШ) практически отсутствуют возможности контролировать и запрещать незаконное копирование своего оружия в других странах мира. Кроме того, они не получают никаких компенсаций за использование созданных М. Калашниковым интеллектуальных продуктов (примененных в его оружии технических решений).

Следует, однако, учитывать, что наличие патентов и других охранных документов отнюдь не является надежной гарантией коммерческого успеха. Наиболее ярко это демонстрирует деятельность другого нашего выдающегося конструктора оружия, Геннадия Никонова (недавно умершего). В 1970–80-е годы ему удалось создать принципиально новую конструкцию автомата с минимальной отдачей при стрельбе, что обеспечивает высокую точность стрельбы. Его автомат под названием АН-94 («Абакан») содержит несколько технических решений, защищенных российскими патентами. А всего за период своей конструкторской деятельности Г. Никонов получил на свои разработки 47 российских патентов (а также 30 патентов в других странах). АН-94, по экспертным оценкам, в 2–3 раза эффективнее автомата Калашникова (хотя он сложнее и существенно дороже по себестоимости). Тем не менее, несмотря на ряд бесспорных преимуществ, АН-94 не был принят на вооружение российской армии и выпускается сегодня лишь небольшими партиями. Основная «заслуга» в этом принадлежала М. Калашникову, который употребил все свое влияние, чтобы не пропустить конкурента на рынок стрелкового оружия.

Судьба практически всех наших удачных образцов техники, и до сих пор востребованных на мировых рынках, достаточно похожая: это эффективные образцы вооружения, разработанные еще в советский период. К ним можно отнести автоматы Калашникова, вертолеты Ми-8 / Ми-24, ракетные комплексы противовоздушной обороны С-300 / С-400, самолеты-истребители Су-30 и ряд других образцов военной техники. В силу отсутствия в СССР во время их разработки системы правовой охраны интеллектуальных продуктов, патентов на эту технику не оформляли. По этой причине те немногие из использованных в этой технике удачных решений (которые еще представляют какую-то ценность) являются сегодня бесплатным подарком ее иностранным покупателям. Причем для пресечения такого рода «заимствований» нет никаких правовых механизмов. Да и сделанные за границей копии-клоны не могут считаться контрафактом, так как на наши неохраемые РИД (технические решения) не существует правообладателей. Положение дел таково, что единственным реальным фактором защиты этой техники от копирования является сложность «обратного» инжиниринга (т.е. техническая возможность копировать этот удачный образец техники).

Не лучше обстоит дело и с *производственными технологиями*, которые именуются «процесс-инновации». Сейчас наши правительственные чиновники

призывают ввозить в Россию технологии из-за рубежа (так как именно в технологиях мы сильно отстали). Но это, во-первых, стоит очень больших денег, а во-вторых, умело сдерживается промышленно развитыми странами, не желающими иметь еще одного конкурента на международных рынках товаров и технологий. Что касается собственных технологических продуктов, то в России, к сожалению, почти не принимается мер по сбережению и правовой охране тех немногих эффективных технологий, которые еще есть.

Некоторые владельцы предприятий все же пытаются сохранять имеющиеся у них технологии, устанавливая в отношении их режим коммерческой тайны. И это в большинстве случаев вполне оправданно, так как процедура патентования новой разработки неизбежно раскрывает ее техническую сущность. А определив, в чем заключается конкретный способ производства, конкуренты, как правило, могут ее копировать.

Вопросы развития способов и средств защиты технологий от промышленного шпионажа имеют свою многовековую историю. Едва ли не первым охраняемым промышленным секретом в мире принято считать способ производства шелковой нити, которую использовали в Китае для производства шелковой ткани. Этот секрет китайцы сохраняли в течение нескольких столетий, но в конце концов он был выкраден европейцами.

В XVIII веке один из известнейших изобретателей, англичанин Джеймс Уатт, первым создал эффективный и технологичный паровой двигатель. Сама по себе идея создания паровой машины не была новой, нечто подобное пытались строить еще в Древнем Египте, но самым удачливым оказался именно Д. Уатт. В то время в Англии уже существовала система правовой охраны промышленной собственности, и на созданную разработку можно было взять патент. Однако Уатту не советовали этого делать, так как при патентовании пришлось бы в полном объеме раскрыть все детали созданной им конструкции, чем не замедлили бы воспользоваться конкуренты. Тем не менее после долгих раздумий Уатт все же оформил патент, но схитрил, утаив в описании ряд конструктивных особенностей своей машины, а главное – не указав в заявке последовательность сборки и регулировки парового двигателя.

Получив патент, Уатт с помощью спонсоров сумел наладить промышленное производство паровых двигателей и, используя свою фактическую монополию, установил на них высокую цену. Его товар начал пользоваться высоким спросом, так как владельцы шахт по добыче меди начали успешно использовать паровики для откачки грунтовых вод (раньше для этого использовали лошадей). Несмотря на то что двигатель Уатта охранялся патентом, нашлось немало желающих скопировать разработку Уатта, но все созданные конкурентами контрафактные двигатели либо не работали вообще, либо быстро ломались. Таким образом, изобретателю удалось не только документально утвердить свой приоритет, но и эффективно защитить запатентованную разработку от недобросовестного копирования (называемого в наше время «обратным инжинирингом»). Уатт является одним из немногих изобретателей, успешно реализовавших свои незаурядные предпринимательские способности. Это позволило ему стать состоятельным и известным человеком (в отличие от абсолютного боль-

шинства талантливых изобретателей, закончивших свои дни в нищете). Уже потом, спустя десятилетия, другие изобретатели, Фултон и Стеффенсон, построили с помощью двигателя Д. Уатта пароход и паровоз.

Подпункт 16.1 п. 2 ст. 149 Налогового кодекса РФ определяет **технологию** как способ объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы и услуги). Таким образом, технология представляет собой информацию, т.е. систематизированные знания, используемые в производстве или для решения задач управления.

Российское законодательство уделяет достаточно много внимания правовой охране технологий. В соответствии с нормами ГК РФ, они могут быть защищены тремя способами.

Во-первых, технология может быть защищена патентом как охраняемое изобретение – способ производства (в соответствии с п. 1 ст. 1350 ГК РФ).

Во-вторых, технология может быть оформлена на предприятии и как ОИС другого вида, т.е. секрета производства (ноу-хау) в соответствии с нормами гл. 75 ГК РФ. При этом основу данного вида ОИС составляет коммерчески ценная информация, составляющая его сущность и охраняемая на предприятии (как правило) в режиме коммерческой тайны.

Сущность такой правовой категории, как коммерческая тайна, раскрыта в Федеральном законе от 29.07.2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (притом что в ГК РФ упоминание о коммерческой тайне практически отсутствует). Закон № 98-ФЗ определяет **коммерческую тайну** как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при соответствующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать расходов, сохранить свое положение на рынках товаров, работ и услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информационный объект, охраняемый режимом коммерческой тайны, *не является ОИС* и на него не возникает исключительных прав. Владелец коммерческой тайны может сохранить принадлежащую ему конфиденциальную информацию только с помощью режимных мероприятий. В случае ее утраты (случайно или по неосторожности) он не вправе предъявлять к кому-либо претензии. Охрана коммерческой тайны, которая может существовать не только в форме сведений, но и в виде навыков персонала, – трудное и очень затратное дело. Но все равно сохранение промышленных секретов в режиме коммерческой тайны имеет свои преимущества и широко используется на практике (как правило, в сфере использования промышленных технологий).

В-третьих, технология может быть идентифицирована и как РИД в составе сложного объекта, правовой режим которого установлен ст. 1240 ГК РФ. По тексту данной статьи одним из видов сложного объекта может быть единая технология, представляющая собой результат научно-технической деятельности, который включает в определенном сочетании охраняемые РИД (изобретения, промышленные образцы, полезные модели, программы для ЭВМ и другие ОИС), неохраняемые РИД, а также иную информацию.

Правовой анализ норм ч. 4 ГК РФ не позволяет относить РИД в составе сложного объекта к категории «охраняемые РИД» (ОИС). В то же время владелец данного объекта, именуемый в ст. 1240 и гл. 77 ГК РФ «лицом, организовавшим создание сложного объекта», приобретает на этот объект ряд имущественных и личных неимущественных прав. Следует отметить, что содержание упомянутых выше правовых норм характеризуется многими специалистами как весьма противоречивое и даже неприемлемое. Правоприменительная практика в этой сфере пока что отсутствует.

Признанным лидером на мировом рынке продаж технологий сегодня являются США (которые контролируют около 36 % этого рынка). На долю Японии приходится 30 %, Германии – 16 %. Наиболее быстрый рост в сфере создания технологических продуктов показывает и небольшое азиатское государство Сингапур. При населении около 4 миллионов человек и занимая площадь в 2 раза меньшую площади Москвы, это государство контролирует не менее 7 % мирового рынка технологий.

К сожалению, доля России на мировом рынке технологий незначительна и не превышает 1 %. Наша страна пока еще удерживает определенные позиции в сфере ядерной энергетики, в производстве отдельных видов вооружений, в некоторых сегментах авиакосмической промышленности, но и в этих немногих видах научно-технической деятельности уже появляются определенные признаки нашего нарастающего отставания.

Что касается сферы правового регулирования оборота технологических продуктов, то при оформлении такого рода сделок возникает немало трудно-разрешимых вопросов. Более или менее ясной представляется ситуация, когда технология учтена в качестве ОИС, например, когда в соответствии с положениями ст. 1350 ГК РФ она учтена в организации как охраняемый патентом способ производства. При этом принадлежащее правообладателю исключительное право на данный способ производства может быть передано в полном объеме иным лицам в соответствии с положениями ст. 1365 ГК РФ «Договор об отчуждении исключительного права...».

Однако передачу иным владельцам промышленной технологии, охраняемой в режиме коммерческой тайны, представить себе достаточно трудно. Дело в том, что в соответствии со ст. 129 ГК РФ («Оборотоспособность объектов гражданских прав») передавать иным лицам РИД нельзя; переданы могут лишь имущественные права на эти РИД. Но из содержания законодательства непонятно, существуют ли вообще имущественные права на коммерческую тайну. Та же самая проблема существует и в отношении иного вида информации, которая не связана с институтом исключительных прав – неохраняемой информации.

Иногда передачу промышленной технологии оформляют в рамках договора инжиниринговых услуг. По своему содержанию инжиниринговые услуги – это не только, к примеру, сдача «под ключ» атомной электростанции или домостроительного комбината, но и обучение персоналом продавца работников покупателя. А также продавец, как правило, обеспечивает предусмотренное в договоре гарантийное обслуживание переданного покупателю объекта, поставку

запчастей и комплектующих, устранение возникающих неполадок, текущий и плановый ремонт объекта. Во всем мире этот вид услуг считается высокодоходным бизнесом, с помощью которого, кроме всего прочего, государство-покупатель еще и заинтересовано поддерживать с продавцом хорошие взаимоотношения. Особенно умело использует вопросы экспорта технологий для обеспечения своих внешнеполитических интересов такая страна, как США.

Не меньшее количество проблем возникает и при экспорте имущественных прав на ОИС, когда эти ОИС использованы в составе образцов техники. Ведь гражданское законодательство (ч. 4 ГК РФ) охраняет не экскаваторы, автомобили, телевизоры и другие сложные товары (образцы техники). Оно защищает *технические решения*, охраняемые патентом или режимом авторских прав. Причем патенты и свидетельства охраняют ОИС только на определенных патентных территориях. В идеале при продаже на экспорт, например, автомобиля или самолета защита прав правообладателей должна быть обеспечена и на других патентных территориях. Для этого правообладатели должны оформлять и иностранные патенты, что требует привлечения высококвалифицированных специалистов и немалых финансовых затрат (на оформление патентов и последующее поддержание их в силе). Те же самые требования распространяются и на вопросы технологического обмена (экспорт технологий). С учетом вышеизложенного необходимо понимать, что при продаже наукоемкого товара от продавца к покупателю переходит не только вещь, но и выраженные в ней имущественные права на интеллектуальные продукты. В идеале такая передача должна оформляться не одной, а двумя сделками.

Несмотря на существующие сложности, правовое регулирование сферы интеллектуальной собственности устанавливает единые правила создания и международного оборота наукоемких товаров и технологий. С помощью этих инструментов промышленно развитые страны обеспечивают жесткий контроль над экономическим развитием развивающихся и зависимых государств и регионов мира. При этом страны-лидеры контролируют в настоящее время около 97 % всех созданных и охраняемых патентами технических решений.

Сложное правовое регулирование сферы инноваций создает неизбежные трудности в сфере *международного товарного и технологического обмена*. Тем более что ст. 460 ГК РФ (гл. 30 ГК РФ, «Договор купли-продажи») обязывает продавца передавать покупателю товар, свободный от прав третьих лиц (в том числе от нарушений интеллектуальных прав на РИД и средства индивидуализации). Обременения в сфере интеллектуальных прав являются *обременениями особого рода*, существенно повышающими уровень коммерческих рисков в международной торговле наукоемкой продукцией.

Как уже отмечалось ранее, правовое регулирование сферы инноваций осуществляется в основном нормами гражданского законодательства. Однако кроме ГК РФ и иных федеральных законов, в Уголовном кодексе РФ предусмотрена уголовная ответственность за возможные преступления, связанные с производством и оборотом интеллектуальных продуктов:

– ст. 146 УК РФ предусматривает ответственность за нарушения в сфере авторских или смежных прав. Статья содержит три части и предусматривает наказание до 5 лет лишения свободы, а также денежные штрафы;

– ст. 147 УК РФ предусматривает ответственность за нарушения изобретательских или патентных прав. Статья содержит три части и предусматривает наказания, сходные с вышеупомянутой ст. 146 УК РФ;

– ст. 180 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное использование товарных знаков (знаков обслуживания) и иных средств индивидуализации товаров, работ и услуг. Статья содержит три части и предусматривает наказания, сходные со ст. 146, 147 УК РФ;

– ст. 189 УК РФ также связана с пресечением возможных нарушений в сфере экспорта материалов, промышленных технологий, научно-технической информации, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружений и боевой техники.

Кроме уголовной ответственности, за правонарушения в сфере инноваций есть и административная ответственность, предусмотренная в КоАП РФ:

– ст. 7.12 предусматривает ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских, патентных прав. Максимальный размер штрафов достигает 40 тысяч рублей;

– ст. 7.28 предусматривает ответственность за нарушение порядка патентования объектов промышленной собственности в зарубежных государствах. Максимальный размер штрафа – до 80 тысяч рублей;

– ст. 14.10 предусматривает ответственность за незаконное использование товарного знака (знака обслуживания). На правонарушителя может быть наложен штраф до 40 тысяч рублей с возможной конфискацией материального носителя контрафактной продукции.

Кроме того, лицо, интеллектуальные права которого нарушены (исключительные, ограниченные имущественные и личные неимущественные права), вправе требовать от нарушителя возмещения понесенных убытков.

Наиболее сложными в правоприменительной практике являются имущественные иски к правонарушителям, о возмещении убытков, нанесенных неправомерными действиями и иски о компенсации морального вреда. В России такие иски в сфере интеллектуальной собственности пока что не носят массового характера, однако они широко распространены в промышленно развитых странах. Защита прав правообладателей требует проведения различных видов экспертиз и высокого профессионализма от адвокатов и экспертов, представляющих интересы сторон. Так, в США цена иска в сфере защиты интересов владельцев интеллектуальных прав составляет в среднем около 2 миллионов долларов.

ПЕРЕЧЕНЬ ВОПРОСОВ К ЭКЗАМЕНУ ПО ДИСЦИПЛИНЕ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО»

1. Понятие и сущность предпринимательской деятельности.
2. Принципы предпринимательского права.
3. Объекты гражданского права как объекты предпринимательской деятельности.
4. Понятия «реализация», «товар», «услуга», «работа», «бизнес».
5. Оборотоспособность объектов гражданского права.
6. Правовое значение регистрации и публикации нормативных актов.
7. Значение судебных решений для правового регулирования в сфере гражданского оборота.
8. Субъекты предпринимательской деятельности.
9. Законодательные акты, обеспечивающие качество товаров, работ и услуг.
10. Основные положения Федерального закона «О техническом регулировании».
11. Понятие и назначение технических регламентов.
12. Обязательная и добровольная сертификация товаров, работ и услуг.
13. Правовые основы сертификации и стандартизации.
14. Понятие сертификата, сертифициатора и объектов сертификации.
15. Назначение и сущность стандартизации.
16. Лицензирование видов предпринимательской деятельности.
17. Лицензионные органы. Порядок получения, приостановления и аннулирования лицензий.
18. Виды предпринимательской деятельности, лицензирование которых осуществляется особым порядком.
19. Ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии.
20. Понятие аккредитации субъектов предпринимательской деятельности.
21. Правовая база обеспечения конкуренции в предпринимательской деятельности.
22. Понятия «товарный рынок», «конкуренция», «недобросовестная конкуренция».
23. Признаки доминирующего положения организации на рынке товаров и услуг.
24. Понятия недобросовестной конкуренции, монопольно-высокой и монопольно-низкой цен на товары, работы и услуги.
25. Понятия контрафактной и фальсифицированной продукции.
26. Понятие аффилированности в предпринимательской деятельности.
27. Основные признаки и сферы деятельности естественных монополий.
28. Субъекты и способы антимонопольного регулирования.
29. Ответственность субъектов рынка за нарушения антимонопольного законодательства.

30. Несостоятельность (банкротство) субъекта предпринимательской деятельности.
31. Признаки банкротства юридических и физических лиц.
32. Процедуры банкротства.
33. Основные требования к арбитражным управляющим.
34. Процедура назначения и ответственность арбитражного управляющего.
35. Правовая сущность маркетинга.
36. Понятие и признаки договора об оказании маркетинговых услуг.
37. Правовое регулирование сферы рекламной деятельности.
38. Понятие недостоверной, ненадлежащей и скрытой рекламы.
39. Особенности рекламы различных видов товаров, работ и услуг.
40. Понятие, сущность и формы инвестиций.
41. Предмет, субъекты и объекты инвестиционной деятельности.
42. Концессионные соглашения как форма инвестирования.
43. Предмет концессионного соглашения и его правовая сущность.
44. Соглашения о разделе продукции как форма инвестирования.
45. Предмет соглашений о разделе продукции и процедура их заключения.
46. Существенные условия соглашения о разделе продукции.
47. Порядок разрешения споров в сфере инвестиций.
48. Понятие инновационной деятельности и ее предмет.
49. Понятие наукоемкой продукции и ее значение для развития конкурентной экономики.
50. Нематериальные активы предприятий как основа создания инновационного производства.
51. Правовая сущность коммерческой тайны и ее роль в составе активов коммерческих и некоммерческих организаций.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные источники

Конституция РФ : принята всенарод. голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, 2. М. : Норма : Инфра-М, 1996.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4. М. : Проспект, 2007.

О естественных монополиях : федер. закон от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ // Российская газета. 1995. 30 авг.

О защите конкуренции : федер. закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. 2006. 9 авг.

О защите прав потребителей : федер. закон от 07.02.1992 г. № 2300-1 // Российская газета. 1992. 15 февр.

О коммерческой тайне : федер. закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ // Российская газета. 2004. 6 авг.

О конкуренции и ограничении монопольной деятельности на товарных рынках : федер. закон от 16.03.1991 г. № 948-1 // Российская газета. 1991. 28 марта.

О концессионных соглашениях : федер. закон от 21.05.2005 г. № 115-ФЗ // Российская газета. 2005. 4 июня.

О лицензировании отдельных видов деятельности : федер. закон от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ // Российская газета. 2011. 19 мая.

О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 02.11.2002 г. № 127-ФЗ // Российская газета. 2002. 18 нояб.

О рекламе : федер. закон от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ // Российская газета. 2006. 24 марта.

О соглашениях о разделе продукции : федер. закон от 16.04.1995 г. № 225-ФЗ // Российская газета. 1995. 29 апр.

О техническом регулировании : федер. закон от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ // Российская газета. 2003. 11 янв.

Об аккредитации в национальной системе аккредитации : федер. закон от 28.12.2013 г. № 412-ФЗ // Российская газета. 2014. 14 янв.

Положение по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ-14/2007 : утв. приказом Минфина РФ от 27.12.2007 г. № 153н // Российская газета. 2008. 8 янв.

Учебники, научные статьи и комментарии

Алексеев А.В. Стратегия инновационного развития России на период до 2020 года – «жарко обнимала ты, да только не любила» / А.В. Алексеев // Инвестиции в России. 2012. № 5.

Алексеев В.А. Недвижимое имущество как предмет сделки / В.А. Алексеев // Нотариус. 2013. № 1.

Алексеев В.А. Самовольная постройка и виды недвижимого имущества / В.А. Алексеев // Гражданское право. 2012. № 6.

Алиев Т.Т. О сущности правовой природы корпоративного договора / Т.Т. Алиев // Гражданское право. 2015. № 1.

Алитина Н.Н. Применение международных стандартов в аудиторской деятельности / Н.Н. Алитина // Предпринимательское право. 2013. № 4.

Андреев В.К. Корпорация как самостоятельный субъект права / В.К. Андреев // Гражданское право. 2015. № 1.

Андреев В.К. Природа корпоративных соглашений / В.К. Андреев // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Апальков С.В. Раздел имущества при банкротстве индивидуального предпринимателя / С.В. Апальков // ЭЖ-Юрист. 2013. № 21.

Апресова Н.Г. Новый специальный налоговый режим – патентная система налогообложения / Н.Г. Апресова // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Арсланов К.Н. Владение и владельческая защита: концепция дальнейшего развития / К.Н. Арсланов // Гражданское право. 2015. № 1.

Батрова Т.А. Содержательные дефекты договоров и проблемы их судебного толкования / Т.А. Батрова // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Березин Д.А. Стоимость имущества должника / Д.А. Березин, М.В. Маркина // Исполнительное право. 2014. № 1.

Болдырев В.А. Имущественные комплексы как объекты гражданских прав / В.А. Болдырев // Гражданское право. 2015. № 2.

Бруско Б.С. Проблемы применения упрощенного порядка ликвидации должника / Б.С. Бруско // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Вайпан В.А. Бремя содержания имущества собственником как юридическая обязанность / В.А. Вайпан // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Волков А.В. О средствах злоупотребления правом / А.В. Волков // Гражданское право. 2015. № 5.

Ворожевич А. Проблема инновационного развития в свете модернизации гражданского законодательства / А. Ворожевич // Хозяйство и право. 2014. № 1.

Высокие налоги – главный тормоз производства // Эксперт. 2012. № 13.

Гаврилов Э.П. Гражданско-правовая защита и охрана секретов производства и коммерческой тайны / Э.П. Гаврилов // Хозяйство и право. 2014. № 7.

Гвоздева О.М. О проблемах и перспективах развития малого бизнеса в Российской Федерации / О.М. Гвоздева // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Гвоздева О.М. Развитие субъектов малого бизнеса как предпосылка создания новых рабочих мест / О.М. Гвоздева // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Глазьев С. База для рывка / С. Глазьев // Наука и жизнь. 2012. № 11.

Глазьев С. Как построить новую экономику / С. Глазьев // Эксперт. 2012. № 7.

Гогин А.А. Налоговые льготы как стимулы для налогоплательщиков / А.А. Гогин // Налоги (журнал). 2015. № 3.

Гросул Ю.В. О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью / Ю.В. Гросул // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Груздев В.В. Добросовестное приобретение чужого имущества / В.В. Груздев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10.

Губин Е.П. Защита прав иностранных инвесторов по законодательству Российской Федерации / Е.П. Губин // Предпринимательское право. 2013. № 1.

Данилова И.В. Лицензирование как метод государственного регулирования экономики / И.В. Данилова // Предпринимательское право. 2013. № 4.

Денисов П.А. Соглашения о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства / П.А. Денисов // Налоги (журнал). 2012. № 3.

Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина / Д.В. Дождев // Гражданское право. 2015. № 2.

Еременко В.И. Некоторые проблемы развития конкуренции в России / В.И. Еременко // Законодательство и экономика. 2015. № 9.

Еременко В.И. Особенности развития конкуренции в РФ / В.И. Еременко // Биржа интеллектуальной собственности. 2015. № 11.

Ермолова О.Н. К вопросу о признаках предпринимательской деятельности / О.Н. Ермолова // Предпринимательское право. 2014. № 3.

Ершова И.В. Российское предпринимательское право : учебник / И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М. : Проспект, 2011.

Ефимова О.В. Предпринимательское право : крат. курс лекций / О.В. Ефимова. М. : Юрайт, 2013.

Ефимцева Т.В. Правовое положение малых инновационных предприятий: проблемы определения и закрепления / Т.В. Ефимцева // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Ефимцева Т.В. Соотношение инновационного и трудового права / Т.В. Ефимцева // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Жмулина Д.А. Имущество, использованное при реализации проектов публично-частного партнерства / Д.А. Жмулина // Закон. 2015. № 3.

Канев Д.В. Ответственность и риск случайной гибели (повреждения) имущества / Д.В. Канев // Закон. 2013. № 3.

Кашкинов Н.Б. Теоретические конструкции поручительства / Н.Б. Кашкинов // Гражданское право. 2015. № 6.

Кирилловых А.А. Договор инвестиционного товарищества / А.А. Кирилловых // Законодательство и экономика. 2012. № 6.

Кирпичев А.Е. Понятие хозяйственной компетенции субъектов предпринимательского права / А.Е. Кирпичев // Предпринимательское право. 2014. № 3.

Кирсанов А.Р. Приватизация государственного и муниципального имущества на основании судебных актов / А.Р. Кирсанов // Имущественные отношения в РФ. 2015. № 4.

Кожокарь И.Л. Институт фактического владения в гражданском праве РФ / И.Л. Кожокарь // Гражданское право. 2015. № 1.

Корякин Д.В. О возможных направлениях развития концепции «единой технологии» / Д.В. Корякин // Адвокат. 2015. № 5.

Косов М.Е. Налоговое регулирование инновационного бизнеса / М.Е. Косов // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 1.

Костко В.С. Правовые последствия запрета на распоряжение имуществом (п. 2 ст. 174.1 УК РФ) / В.С. Костко // Вестник права. 2015. № 2.

Ленковская Р.Р. Проблемы государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества / Р.Р. Ленковская // Нотариус. 2014. № 3.

Лисица В.Н. Юридические признаки инновационной деятельности / В.Н. Лисица // Предпринимательское право. 2013. № 1.

Макарова О.А. О праве корпорации в свете Гражданского кодекса РФ / О.А. Макарова, Т.А. Абрамян // Гражданское право. 2015. № 1.

Малеина М.Н. Отграничение договоров купли-продажи от смежных правовых институтов / М.Н. Малеина // Гражданское право. 2015. № 6.

Мерзликина С.А. Юридическая экспертиза нематериальных активов в трансграничных частноправовых отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.А. Мерзликина. М., 2011.

Механик А. Век умных материалов / А. Механик // Эксперт. 2012. 10 сент.

Микрюков В.А. Обременения недвижимого имущества по договору ренты / В.А. Микрюков // Российский юридический журнал. 2014. № 1.

Митричев Н.А. Понятие имущественного страхования в гражданском праве / Н.А. Митричев // Гражданское право. 2015. № 5.

Мохов А.А. Юридические лица как функциональная система / А.А. Мохов // Гражданское право. 2015. № 4.

Мурунова А.Н. Признаки предпринимателя в российском и западном менталитете / А.Н. Мурунова // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Новиков К.А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве / К.А. Новиков // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

Олиндер Н.В. Особенности правового регулирования электрических расчетов / Н.В. Олиндер // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Отнюкова Г.Д. Государственная поддержка предпринимательской деятельности в форме субсидий / Г.Д. Отнюкова // Предпринимательское право. 2013. № 4.

Пансков В.Г. Проблемы налогов и налогообложения на современном этапе / В.Г. Пансков // Финансы. 2014. № 7.

Пашков А.В. Субъекты предпринимательского права / А.В. Пашков // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Пономарев Н. Формирование концепции прямых инноваций / Н. Пономарев // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2013. № 1.

Попов М.Н. Сдача недвижимого имущества в аренду как незаконное предпринимательство / М.Н. Попов, А.Ф. Пьянкова // Адвокат. 2014. № 3.

Пушкина А.В. Значение личности кредитора при уступке права требования / А.В. Пушкина // Гражданское право. 2015. № 2.

Рогалева М.А. Вещные иски о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / М.А. Рогалева // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Рогалева М.А. Квалификация индивидуальных исков о защите прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / М.А. Рогалева // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Родионова В.А. Арест имущества в новом Гражданском кодексе РФ / В.А. Родионова // ЭЖ-Юрист. 2013. № 40.

Скворцова Т.А. Предпринимательское право : учеб. пособие / Т.А. Скворцова, М.Б. Смоленский. М. : Юстининформ, 2014.

Соловьев И. Правовой режим доступа к коммерческой тайне / И. Соловьев // Налоговый вестник. 2012. № 4.

Стюфеева И.В. Оценка имущества предприятия [Электронный ресурс] / И.В. Стюфеева. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Трофимов С.В. О налоговых аспектах проблемы импортозамещения в реалиях действующего законодательства / С.В. Трофимов // Законодательство и экономика. 2015. № 9.

Трофимов С.В. Правовой режим имущества в налоговом законодательстве РФ / С.В. Трофимов // Финансовое право. 2015. № 2.

Трофимов С.В. Формирование налогооблагаемой прибыли российских предпринимателей в новых экономических условиях: ожидания и реальность / С.В. Трофимов // Налоги (журнал). 2016. № 1.

Туманов О.В. Проблемы регулирования защиты иностранных инвестиций / О.В. Туманов // Предпринимательское право. 2013. № 3.

Ульянов А. ФАС против конкуренции / А. Ульянов // Эксперт. 2012. № 40.

Файзуллин Р.А. Вопросы регулирования клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг / Р.А. Файзуллин // Предпринимательское право. 2014. № 2.

Федоров П.Г. Спорные вопросы содержания общего имущества в нежилом здании / П.Г. Федоров // Законодательство и экономика. 2015. № 10.

Хевролин Я.И. Незаконное завладение чужим имуществом: понятие и виды / Я.И. Хевролин // Российский следователь. 2013. № 2.

Хохлов В.А. Нормы права и формирование условий договора / В.А. Хохлов // Гражданское право. 2015. № 1.

Чеговадзе Т.А. О правовой природе процентов годовых / Т.А. Чеговадзе // Гражданское право. 2015. № 3.

Шевела Ю.Б. Защита прав участников хозяйственных обществ / Ю.Б. Шевела // Предпринимательское право. 2014. № 4.

Шеметова Н.Ю. Возникновение прав на недвижимое имущество по российскому законодательству / Н.Ю. Шеметова // Право и экономика. 2014. № 2.

Шеметова Н.Ю. Переход права на недвижимое имущество в российском законодательстве / Н.Ю. Шеметова // Право и экономика. 2014. № 12.

Шиткина И.С. Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях / И.С. Шиткина // Предпринимательское право. 2015. № 2.

Шиткина И.С. О признании судебной практики источником российского права / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. 2013. № 4.

Учебное издание

Трофимов Сергей Валерьевич

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Курс лекций

Издается в авторской редакции

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано к пользованию 16.05.16.

Издательство Байкальского государственного университета.
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.