

Федеральное государственное научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации»

На правах рукописи

Шувалов Игорь Иванович

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПЕРИОД СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО
КРИЗИСА (ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА)**

Специальность 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:

академик Российской академии наук
Т.Я. Хабриева

Москва – 2022

Оглавление

Введение	4
Глава I. Предпринимательская деятельность как предмет правового регулирования в кризисных условиях: историко-теоретические основы	30
1. Генезис развития предпринимательских отношений и их правового регулирования	30
2. Понятие и роль предпринимательской деятельности в условиях социально-экономического кризиса	42
3. Специфика правового статуса субъектов предпринимательской деятельности как отражение социально-экономического кризиса	66
Глава II. Роль права в регулировании предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса	93
1. Место и роль государства в регулировании предпринимательских отношений	93
2. Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности	107
3. Проблемы определения пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности	120
4. Доктрина добросовестного и разумного поведения участников предпринимательской деятельности	132
5. Институт банкротства и его роль в период социально-экономического кризиса	144
6. Правовые инструменты преодоления кризисных явлений в экономике	155
Глава III. Развитие правового регулирования отдельных форм предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса	175
1. Особенности правового регулирования государственно-частного партнерства и его роль в преодолении последствий социально-экономического кризиса	175

2. Механизмы поддержки малого, среднего и индивидуального предпринимательства в период социально-экономического кризиса	185
3. Правовые риски и основы защиты холдинговых структур	196
Глава IV. Правовое регулирование отдельных секторов экономики в период социально-экономического кризиса	204
1. Особенности правового регулирования инвестиционной деятельности в период социально-экономического кризиса	204
2. Проблемы эффективности правового регулирования инновационной деятельности	213
3. Особенности правового регулирования банковской системы Российской Федерации	229
4. Правовое регулирование отношений в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов	245
Глава V. Международный и зарубежный опыт правового регулирования предпринимательских отношений в период социально-экономического кризиса	275
1. Особенности правового регулирования предпринимательских отношений в период социально-экономического кризиса в зарубежных странах	275
2. Значение и правовое обеспечение интеграционных процессов в период социально-экономического кризиса	311
Заключение	339
Список использованных источников	352

Введение

Актуальность темы исследования. Развитие права происходит в тесной взаимосвязи с экономическими и социальными процессами, сопровождающими жизнь общества и его институтов, которые нельзя подчинить заранее заданным алгоритмам. Социально-экономические отношения не однолинейны и не могут быть полностью прогнозируемы. Вместе с тем правовое регулирование как неотъемлемая часть общественных отношений призвано обеспечить их стабильность и поступательное развитие. Особое значение правового регулирования проявляется в кризисных ситуациях. Однако в настоящее время ни в отраслевых, ни в междисциплинарных исследованиях не найдено универсальных решений, объясняющих взаимовлияние механизмов права, экономики и социологии в социально-экономических отношениях в кризисных условиях. Одноименные исследования практически не встречаются не только в российской, но и зарубежной науке предпринимательского права, еще более редки работы, в которых рассматриваются предпосылки развития и межотраслевые связи законодательства о предпринимательской деятельности в условиях социально-экономического кризиса.

Кризисы развития социально-экономических отношений имеют различную предопределенность, масштаб и последствия для национальной экономики, благосостояния населения страны и предпринимательства как слагаемых устойчивого экономического роста страны. Характер социально-экономического кризиса обуславливает действие правовых средств, направленных на его преодоление и минимизацию вредоносных последствий. Перманентность возникновения социально-экономических кризисов диктует необходимость выделения в правовой системе антикризисного законодательства. Предмет предпринимательского права охватывает специальные правила исполнения, изменения и прекращения обязательств; гражданско-правовую ответственность; осуществление предпринимательской деятельности в публичном и частном секторах

экономики; меры государственной поддержки и стимулировании предпринимательства, прежде всего малого и среднего.

Специфика антикризисного законодательства предполагает наличие многофункциональных правовых средств, адресное и гибкое воздействие которых при возникновении рисков позволяет стабилизировать и переориентировать нетипичное развитие социально-экономических отношений. Разработка таких средств осуществляется в процессе подготовки и принятия новых законодательных актов или внесения изменений в действующее законодательство. Это подробно регламентированный и длительный процесс, ориентированный на некризисное развитие событий. В кризисных условиях требуются оперативные решения и меры адресного реагирования, в связи с чем оптимальным признается подзаконное регулирование, что дает основания расширить функционал актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в целях недопущения ухудшения экономического положения и преодоления негативных последствий.

Предпринимательская деятельность занимает основное место в экономике любого современного государства, функционирование эффективного механизма ее правового регулирования приобретает особое значение в условиях кризиса, когда государство вынуждено вмешиваться в деятельность хозяйствующих субъектов. В периоды осложнения экономической ситуации государственные меры, направленные на поддержку бизнеса и общества, призваны обеспечить баланс публичных и частных интересов, что предполагает ограничение отдельных прав и свобод участников гражданского оборота при одновременном создании новых гарантий и возможностей для хозяйствующих субъектов, занятых в наиболее значимых отраслях экономики.

Регулирование предпринимательской деятельности осуществляется в различных отраслях права, поэтому важно выявить проблемы, возникающие

в связи с кризисными ситуациями в каждом секторе экономики, и предложить пути их решения.

В этих целях актуальным и востребованным является научное обоснование направлений адаптации законодательства в период социально-экономических кризисов, в том числе правового регулирования таких наиболее значимых сфер как инвестиционная деятельность; инновационная деятельность; государственно-частное партнерство; малое, среднее и индивидуальное предпринимательство; банковская система; банкротство; добыча (производство), переработка, хранение, транспортировка, оборот и использование энергетических ресурсов.

Изложенные, а также иные проблемные вопросы, связанные с осуществлением и регулированием предпринимательской деятельности в период социально-экономических кризисов, определяют актуальность темы диссертационного исследования.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи с осуществлением предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса.

Предмет исследования составляют научные идеи, источники международного права, нормы российского и зарубежного законодательства позиции судебной практики в части правового регулирования предпринимательства в условиях социально-экономического кризиса.

Цели и основные задачи исследования.

Цель диссертационного исследования заключается в формировании системы научного знания о закономерностях и особенностях правового регулирования предпринимательских отношений в условиях социально-экономического кризиса.

Учитывая многоаспектность проблемы и различие используемых правовых средств, автор не ограничивается рассмотрением правового регулирования предпринимательских отношений в условиях какой-либо

отдельной кризисной ситуации. Вместе с тем в качестве иллюстрации правовых методов стабилизации кризисных явлений приводится практика российского и зарубежного регулирования в период кризиса 2008 г., 2014 г., распространения пандемии COVID-19 и др.

Для достижения поставленной цели диссертационного исследования поставлены следующие **задачи**:

- выявить генезис развития предпринимательских отношений и основания их правового регулирования в некризисных и кризисных условиях;
- актуализировать критерии правового регулирования и идентификации предпринимательской деятельности;
- определить механизм действия, структуру и место антикризисного законодательства в правовой системе;
- предложить новые подходы к систематизации законодательства о предпринимательской деятельности в некризисных и кризисных условиях течения экономических процессов;
- выявить и обосновать специфику правового статуса субъектов предпринимательской деятельности и основания их классификации;
- сформулировать и обосновать модель правового регулирования участия публично-правовых образований в предпринимательской деятельности в некризисных и кризисных условиях;
- раскрыть соотношение частных и публичных интересов для целей правового регулирования предпринимательской деятельности в некризисных и кризисных условиях;
- определить пределы свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности в период кризиса;

- разработать критерии определения добросовестного и разумного поведения участников предпринимательской деятельности;
- выявить значение института несостоятельности (банкротства) в период социально-экономического кризиса;
- предложить новые подходы к пониманию правовых инструментов преодоления кризисных явлений в экономике;
- предложить вариативные модели правового регулирования отдельных форм предпринимательской деятельности и наиболее значимых секторов экономики в период социально-экономического кризиса.

Теоретическая основа и степень научной разработанности темы исследования. За последнее столетие в правовой доктрине последовательно сформировалась и предметно обособилась концепция правового регулирования предпринимательской деятельности как самостоятельного направления развития законодательства. В дореволюционный период особенностям правового регулирования рынка и торгового оборота посвящены труды П.П. Цитовича, А.И. Каминки, В.А. Удинцева, А.Ф. Федорова, Г.Ф. Шершеневича. В условиях возрождения в российской экономике свободы и инициативы предпринимательства отечественными научными школами сформулировано учение о предпринимательском праве как особой комплексной отрасли законодательства и права. При исследовании общих вопросов правового регулирования предпринимательской деятельности диссертант опирался на научные работы С.В. Белых, А.Г. Быкова, Е.П. Губина, В.В. Лаптева, В.С. Мартемьянова, В.Ф. Попондопуло и др.

В настоящее время общие и специальные вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности, соотношения экономической и предпринимательской деятельности, государственного регулирования и саморегулирования предпринимательства рассматриваются

в трудах Т.Е. Абовой, В.К. Андреева, Е.Г. Афанасьевой, А.В. Белицкой, С.А. Белова, Е.Е. Богдановой, В.А. Вайпана, А.В. Габова, Г.А. Гаджиева, Е.П. Губина, О.В. Гутникова, И.В. Дойникова, Н.Г. Дорониной, М.А. Егоровой, И.В. Ершовой, С.С. Занковского, М.Н. Илюшиной, А.Я. Курбатова, Е.Б. Лаутс, О.М. Олейник, В.Ф. Попондопуло, Б.И. Пугинского, Н.Г. Семилютиной, С.А. Синицына, Е.А. Суханова, Т.Я. Хабриевой, Л.В. Щенниковой и т.д.

В зарубежном праве исследования специфики регулирования предпринимательских отношений и, в частности, работы таких авторов, как Galgano F., Holden P., Kersten J., Rixen S., Bongardt A., Torres F., Karrenstein A. и др., концентрируются преимущественно на рассмотрении и анализе отдельных сегментов предпринимательской деятельности в кризисных условиях.

Примечательно, что большинство публикаций, в том числе монографического характера, раскрывают отдельные аспекты предпринимательского права и осуществления предпринимательской деятельности. При этом в современных исследованиях как в России, так и в иностранных правовых порядках специального внимания анализу правового регулирования предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса уделено не было, что формирует перспективу научного поиска и разработок.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют современные методы научного познания, использование которых позволило автору сформулировать теоретические выводы по спорным доктринальным вопросам, а также сформулировать предложения, выносимые на защиту. В их числе диалектический метод познания, предполагающий всесторонность, объективность и взаимосвязанность исследуемых явлений. Путем применения данного метода были проанализированы используемые в диссертационном исследовании правовые категории. С использованием метода сравнительного анализа был рассмотрен опыт зарубежных стран в

правовом регулировании предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса. В ходе анализа мер по устранению негативных последствий кризисов 2008 и 2014 годов применялись такие методы познания, как историко-правовой и сравнительно-правовой. Решению всех рассмотренных в диссертационном исследовании вопросов способствовало также использование методов системного и логического анализа.

Нормативную базу исследования составляют источники международного права, российские и зарубежные нормативные правовые акты, регулирующие общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Эмпирическую базу исследования составляет практика применения положений норм российского и зарубежного законодательства, действующего в различных отраслях экономики и предусматривающего правовые механизмы преодоления и нивелирования последствий кризисных ситуаций для развития предпринимательства.

Научная новизна исследования заключается в обоснованном комплексном теоретическом подходе к проблемам, возникающим в процессе правового регулирования предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса. Разработана система научного знания о закономерностях, особенностях и перспективах развития законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, с учетом внутренних и внешних факторов экономического, политического и социального характера, обусловленных кризисными явлениями в экономике.

Основу предложенного подхода составляет тезис о необходимости пересмотра возможностей правовых регуляторов в упорядочении общественных отношений и модернизации законодательства о рыночной экономике и предпринимательстве в период социально-экономического кризиса. Это предполагает совершенствование законодательного регулирования на основе выявленных общих черт антикризисного

законодательства с учетом уже отработанных инструментов преодоления кризисных ситуаций; создание новых правовых механизмов, направленных на решение проблем, требующих применения безотлагательных мер в конкретной кризисной ситуации; разработку новых инструментов длительного действия, которые имеют высокий потенциал в решении аналогичных проблем и могут быть трансформированы в инструменты постоянного действия.

В исследовании сформулированы критерии обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности в кризисных и некризисных условиях; выявлена роль государства в преодолении негативных последствий кризиса, в том числе обосновано повышение роли актов, принимаемых Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации; предложена авторская классификация субъектов предпринимательской деятельности с разграничением субъектов на непосредственных и опосредованных, публично-правовых и частноправовых; обоснована необходимость принятия отдельного рамочного закона, во исполнение которого в кризисной ситуации по упрощенной процедуре исполнительными органами власти должен приниматься программный документ, содержащий комплекс антикризисных мероприятий.

Проведенное исследование позволило сформулировать **научно-теоретические положения**, а также рекомендации по совершенствованию действующего российского законодательства, отвечающие требованиям новизны.

1. В условиях социально-экономического кризиса и в первую очередь для преодоления его последствий и стабилизации экономики в системе и структуре законодательства формируются предметно обособленные правовые массивы, включающие нормы срочного и адресного действия, характеристика которых невозможна методом отраслевого деления права и

законодательства (антикризисное законодательство). Антикризисное законодательство носит комплексный характер.

Общепринятое разграничение права и его институтов на частное и публичное обнаруживает исключительно академическую значимость и практическую условность применительно к системе антикризисного законодательства, поскольку используемые механизмы и средства правового регулирования в период социально-экономического кризиса не могут быть predeterminedены изолированными интересами государства, граждан и юридических лиц.

В условиях социально-экономического кризиса свободная реализация и защита экономических прав участников предпринимательской деятельности могут быть обеспечены только комплексным правовым регулированием с публично-правовой основой, а не методом автономной самоорганизации и самоопределения частных лиц, каждое из которых действует в своих интересах.

Основополагающие требования стабильности и устойчивости гражданского оборота, правосубъектность и режим объектов гражданских прав, гарантии, ограничения и механизмы защиты гражданских прав, в совокупности образующие основу и контур реализации любой частной инициативы и автономии, predeterminedены публичным интересом и ценностями правопорядка и не могут определяться исключительно принципами частного права.

Правовое регулирование предпринимательских отношений не ограничивается одной отраслью законодательства, а метод такого регулирования характеризуется не альтернативой, а сочетанием диспозитивных и императивных начал, каждое из которых в различной мере востребовано во всех сегментах экономической деятельности, обеспечивая баланс частных и публичных интересов, экономический рост страны.

2. Нормативная дефиниция предпринимательской и иной экономической деятельности в законодательстве, правоприменительной

практике является институциональной основой развития всей системы права и законодательства, определяя не только юридическую сущность предпринимательства, но и обязанности, ответственность и роль бизнеса в продвижении социально-экономических реформ и преобразований в стране. Именно выявление неразрывной связи и взаимообусловленности права и экономики дает возможность создать эффективное регулирование предпринимательской деятельности на современном этапе развития социально-экономических отношений. Узкая ориентированность экономической политики государства на утилитарные запросы бизнеса predetermined недостатками нормативной дефиниции предпринимательства и является деструктивным фактором, замедляющим темпы преодоления социально-экономического кризиса и не способствующим последующему развитию национальной экономики.

Стратегические цели и задачи социально-экономического развития Российской Федерации предполагают укрепление партнерских отношений, расширение сотрудничества между бизнесом и институтами публичной власти, требуя переориентации целей и понимания предпринимательской деятельности.

Нормативная дефиниция предпринимательской деятельности в российском законодательстве, концентрирующаяся на таких вторичных признаках как системность и извлечение прибыли (ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации), отражала потребности перестройки системы постсоветского хозяйствования и развития российского законодательства в период становления рыночной экономики и в настоящее время утратила актуальность. В условиях современности требуется разработать новые правовые основы и принципы регулирования предпринимательской деятельности, определяющие и закрепляющие ее роль в экономическом росте и системе общественного производства; определить направления развития социального предпринимательства; установить

социальную нагрузку и ответственность бизнеса перед государством и обществом.

В работе сформулировано теоретическое определение предпринимательской деятельности с перспективой его легальной конкретизации в Гражданском кодексе Российской Федерации: предпринимательской является разновидность экономической деятельности, выраженная в совершении на постоянной основе определенных взаимосвязанных и последовательных действий, обеспечивающих воспроизводство материальных и духовных благ в системе общественного производства и направленных на систематическое получение прибыли от продажи или обмена товаров, иного введения их в оборот, пользования имуществом, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемая с использованием собственных и/или привлеченных способностей и/или имущества самостоятельно в своем интересе и на свой риск.

3. Правовое обеспечение локализации и минимизации вредоносных последствий экономических кризисов реализуется на уровне национального права, нормы которого при регламентации специальных правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности призваны создать условия для экономического роста страны и стабилизации ее национальной экономики, повышения благосостояния населения, защиты прав человека. Нормы международного права в этой части не являются эффективными, т.к. изначально не ориентированы на преодоление вредоносных последствий кризиса в отдельном государстве.

Реализация стимулирующей или пресекающей функций национального права в условиях экономического кризиса предопределена причинами его возникновения: объективными закономерностями экономических процессов; адресной субъективной политикой одних государств, посягающей на суверенитет других государств и имеющей целью передел рынков и собственности.

4. Кризисные явления в социально-экономической сфере закономерны, но не поддаются точному научному прогнозированию, являются индикаторами эффективности и устойчивости законодательства, его способности оперативно реагировать на течение социально-экономических явлений и процессов, снижающих уровень правовой защищенности населения, деловую активность и саму возможность ведения предпринимательской деятельности. Своевременное и адекватное реагирование государства на кризисные ситуации обеспечивается ситуационным (антикризисным) законодательством, включающим правовые средства стабилизации последствий стихийно развивающихся экономических процессов, вне специального правового регулирования приобретающих необратимый характер.

Целесообразным видится принятие отдельного рамочного закона, во исполнение которого в период кризисной ситуации исполнительными органами власти будет приниматься по упрощенной процедуре программный документ, содержащий комплекс антикризисных мероприятий с определенными сроками и ответственными исполнителями, а также «акты быстрого реагирования», включающие ограничительные меры и адресные меры поддержки наиболее пострадавших категорий физических и юридических лиц. Таким актам свойственны временный характер действия и приоритетность над отраслевым законодательством, что отражает их экстраординарность. В антикризисном законодательстве особое место и координационное значение должны иметь акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

5. Предложена авторская классификация субъектов предпринимательской деятельности на опосредованные и непосредственные, публично-правовые и частноправовые по критерию координации, организации и осуществления предпринимательской деятельности.

К опосредованным участникам относятся публично-правовые образования, которые в силу возложенных на них функций и публично-

правового статуса не могут осуществлять предпринимательскую деятельность самостоятельно и реализуют ее опосредованно через создаваемые ими юридические лица.

Непосредственные участники предпринимательской деятельности осуществляют ее самостоятельно от своего имени и в своем интересе. Категорию непосредственных субъектов предпринимательской деятельности можно разделить на публично-правовых и частноправовых участников.

К публично-правовым участникам предпринимательской деятельности считаем возможным отнести государственные корпорации, государственные компании, публично-правовые компании. Их институционализация обусловлена осуществлением ими координационной и организационно-управленческой функций в национальной экономике, реализация которых обеспечивает конкурентоспособность российской юрисдикции и экономический рост. Этим предопределены специальные режимы ведения и организации экономической деятельности указанными субъектами и оказываемые им меры государственной поддержки и финансирования.

Позиционирование государственных органов в статусе особой разновидности юридических лиц предполагает определение их гражданской правоспособности при разделении их юридического статуса с публично-правовыми образованиями.

К частноправовым субъектам предпринимательской деятельности следует отнести в первую очередь коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей. Первые из них создаются, а вторые получают соответствующий статус для осуществления предпринимательской деятельности в целях получения прибыли. Осуществление предпринимательской деятельности данной категорией субъектов является обязательным.

К частноправовым участникам предпринимательской деятельности также относятся некоммерческие организации, которые обладают де-факто особым (ограниченным) правовым статусом субъекта предпринимательской

деятельности при том, что цели их создания и осуществляемая деятельность непосредственно не связаны с предпринимательством и получением дохода. Сформулированный российским законодательством критерий разграничения коммерческих и некоммерческих организаций по осуществлению предпринимательской деятельности и деятельности, приносящей доход, создает правовую неопределенность, поскольку не определяет существенных различий названных видов юридических лиц.

6. В настоящее время можно констатировать смещение вектора экономической политики и контрольно-надзорной деятельности государства в сторону развития и поддержки механизмов взаимодействия государства и бизнеса в решении стратегически значимых проблем социально-экономического развития. Вместе с тем в законодательстве в достаточной степени ясности не определены критерии социального предпринимательства, объем оптимальной нагрузки на бизнес и его ответственности за экономический рост. В работе обосновывается, что решение проблемы поиска границы между чрезмерной и должной нагрузкой на бизнес заключается в обеспечении баланса частных и публичных интересов.

7. В условиях социально-экономического кризиса видоизменяется парадигма частных и публичных интересов в механизме правового регулирования в сравнении с обычным (некризисным) течением экономических процессов. Приоритет составляют создание условий для обеспечения стабильности гражданского оборота и объективная необходимость ограничения частной автономии и свобод в предпринимательстве, включение потенциала предпринимательства в устойчивый рост национальной экономики.

В обычных (некризисных) условиях экономики обосновывается основополагающий критерий баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности – приоритет частных интересов субъекта предпринимательской деятельности, обеспечиваемых диспозитивными началами предпринимательского права, по

отношению к публичным интересам. Данный критерий обеспечивает реализацию таких принципов предпринимательского права, как невмешательство государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности без достаточных на то оснований, соразмерность и обоснованность публичных ограничений частных интересов предпринимателя.

В кризисных условиях запреты и ограничения экономических свобод предопределены публичным интересом сдерживания стихийного развития экономических процессов, переориентацией деловой активности предпринимательства на стратегически значимые отрасли хозяйства в национальной экономике. В целях адаптации законодательства о предпринимательской деятельности к кризисным условиям развития экономических процессов объективирована потребность дифференциации и ранжирования правовых режимов предпринимательской деятельности. При этом эффективность государственного регулирования экономики предполагает разработку методик выявления и оценки конкретных видов предпринимательской деятельности, имеющих определяющее значение для мобилизации экономики и преодоления негативных последствий социально-экономического кризиса.

8. Изменение границ между сферами частных и публичных интересов посредством модернизации правового регулирования позволяет сохранить необходимый баланс с учетом различных факторов, в том числе в период социально-экономического кризиса. В связи с этим частные интересы конкретных субъектов могут приобретать публичную значимость, способствуя расширению традиционных в науке представлений о частных и публичных интересах в праве.

Стремительность распространения заболевания COVID-19 обусловила в России принятие комплекса мер, направленных как на поддержку населения и бизнеса, так и на отдельные ограничения прав человека и гражданина, а также субъектов предпринимательской деятельности.

Функционирование рынка без сильного государства может привести к негативным последствиям в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, поэтому ведущая роль в определении направлений экономического развития страны должна оставаться за государством. Из этого следует невозможность минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности, основная задача которого заключается в создании условий для эффективного развития предпринимательства, реализации принципа свободы предпринимательской деятельности, обеспечения защиты субъектов предпринимательской деятельности.

Эта закономерность проявляется в период социально-экономического кризиса, когда государство вынуждено оперативно реагировать на изменение экономической ситуации в стране. В связи с этим в целях обеспечения частных интересов в правовом регулировании предпринимательской деятельности должны быть усилены именно публично-правовые основы. Преобладание публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в период кризиса нельзя рассматривать как государственное вмешательство в частноправовые отношения. Вводимые ограничения обусловлены необходимостью защиты публичных интересов, что в конечном счете обеспечивает реализацию частного интереса.

9. Невозможность законодательного закрепления универсального определения пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности в кризисных и некризисных условиях обусловлена риском нарушения баланса публичных и частных интересов при постоянном развитии и усложнении структуры социально-экономических отношений.

Одним из примеров такого дисбаланса являются нормы антимонопольного законодательства, в соответствии с которыми субъекты малого и среднего предпринимательства как наименее защищенного сектора экономики, могут быть привлечены к ответственности за нарушение

антимонопольного законодательства, что негативно влияет на развитие предпринимательства. Риски отнесения субъекта малого или среднего предпринимательства к числу монополистов обусловлены неопределенностью понятия рынка, на котором обращается товар. Географические границы рынка могут быть локализованы территорией города или его отдельной части, а при определенных условиях и одним лишь торговым центром. Даже если субъект малого бизнеса займет доминирующее положение в границах одного торгового центра, это не повлияет на рынок в целом.

Цель антимонопольной политики государства заключается в поддержке добросовестной конкуренции на рынке, что является одной из форм поддержки бизнеса в целом. Однако применение к признанному занимающим доминирующее положение на рынке субъекту малого и среднего предпринимательства предусмотренных законом антимонопольных мер ответственности лишает правового смысла его поддержку со стороны государства. В связи с этим соответствующие нормы необоснованно сужают гарантии, предоставленные законом субъектам малого и среднего предпринимательства. Исключение субъектов малого и среднего предпринимательства из состава лиц, подлежащих ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, обеспечит развитие предпринимательства и частной инициативы в России. Вместе с тем в целях недопущения нарушения баланса публичных и частных интересов следует исключить возможность намеренного и искусственного использования норм об иммунитете данной категории предпринимателей недобросовестными участниками гражданского оборота, в частности, создающими и контролирующими несколько формально независимых и самостоятельных юридических лиц.

10. Институт публично-частного партнерства (далее – ПЧП) при соблюдении определенных условий в период социально-экономического кризиса должен стать одним из эффективных инструментов поддержки

отечественной экономики. В числе таких условий следует назвать следующие.

Во-первых, четкое распределение рисков на стадии проектной документации, которые несут частный и публичный партнеры, что обусловлено заранее приоритетным положением публичного партнера. В основу распределения рисков должен быть положен критерий сферы ответственности. Риски, которые непосредственно связаны с деятельностью частного инвестора, целесообразно закрепить за ним, а риски в сфере публичной ответственности – за публичным партнером. Перечень таких рисков будет различен в зависимости от реконструируемого (создаваемого) объекта, особенностей его эксплуатации частным партнером и т.д.

Во-вторых, страхование рисков каждого из партнеров в соответствии с «пакетным» принципом, когда страховая компания предлагает комплексную защиту всего проекта (в виде страховой программы, а не отдельно взятых страховых договоров). При таком подходе можно будет составить полное представление о страховом продукте, что позволит исключить пробелы в страховом покрытии или дублирование рисков различных участников ПЧП-проекта.

В-третьих, в целях развития института страхования ПЧП-проектов возможны следующие варианты институализации в данной области. Первый вариант предполагает учреждение страховой корпорации со смешанным капиталом государственных средств и средств частных страховщиков, основная задача которой будет заключаться в обеспечении сострахования рисков по единым тарифам, с применением единой методологии и т.д. При этом частный инвестор будет уплачивать корпорации определенный процент от 100% страхования рисков по ПЧП-проекту, в то время как публичный партнер будет вносить все 100% в корпорацию. Второй вариант заключается в создании государственной страховой компании со 100-процентным государственным капиталом, в компетенцию которой будет входить решение вопросов, связанных со страхованием рисков ПЧП-проектов, включая

применение единых правил страхования, перестрахования, тарификации, методологии и т.д.

В-четвертых, в решении обозначенных вопросов следует использовать возможности ВЭБ.РФ. В настоящее время ВЭБ.РФ на официальном сайте размещает реестр специализированных компаний, осуществляющих деятельность в том числе в области страхования, которые соответствуют требованиям ВЭБ.РФ и привлечение которых участниками проектов может быть рекомендовано ВЭБ.РФ. Учитывая роль ВЭБ.РФ в реализации ПЧП-проектов, в случае создания специализированной страховой компании целесообразным видится передать ее под управление ВЭБ.РФ, которому в среднесрочной перспективе будет отведена роль основного института развития отечественного рынка ПЧП-проектов, поскольку ВЭБ.РФ в сравнении с коммерческими банками обладает большими ресурсами для оценки, структурирования и администрирования ПЧП-проектов.

В-пятых, в период кризиса в числе принимаемых антикризисных мер в области поддержки и развития отечественного рынка ПЧП-проектов государству следует пересмотреть проводимую политику и сместить акцент на проекты с наименьшей инвестиционной стоимостью и сокращенными сроками, преимущественно отдавая предпочтение региональным или муниципальным проектам. В отношении уже реализуемых ПЧП-проектов целесообразно принятие всех мер, направленных на их выполнение, поскольку в условиях кризиса главной задачей государства в сфере ПЧП-проектов является выполнение своих обязательств (в том числе денежных) по уже одобренным инвестиционным проектам.

В случае сохраняющегося риска срыва реализации ПЧП-проектов предпочтительно их реформирование. Наиболее крупные проекты при наличии возможности следует разделить на части с привлечением к реализации каждой из них разных инвесторов. Такой подход даже в условиях кризиса выгоден как для государства, заинтересованного в реализации общественно значимых проектов, так и для бизнеса. Он позволит привлечь

необходимое финансирование более мелких инвесторов, которые не были готовы к крупным инвестиционным тратам. Вложив меньшие средства при сокращенных сроках проекта, они смогут рассчитывать на скорую прибыль.

11. Эффективная поддержка субъектов бизнеса в период социально-экономического кризиса возможна только на основе анализа предпринимательской среды, конъюнктуры рынка и проблем, с которыми сталкиваются предприниматели. Иными словами, механизм государственной поддержки должен иметь социологическое и научно-методическое сопровождение. Такой подход позволит определить конкурентов и оценить уровень конкуренции в соответствующей отрасли, изучить спрос на товар (услугу), а также прогнозировать перспективы реализации товара (услуги), определить дефекты правового регулирования и предусмотреть комплекс мер поддержки бизнеса, нивелирующие или минимизирующие последствия кризисных явлений.

Принимая во внимание, что в период сложной экономической ситуации, особенно в условиях затяжного кризиса, предусматриваемые меры поддержки субъектов бизнеса носят персонализированный характер, т.е. распространяются не на всех субъектов предпринимательства, предложено классифицировать меры поддержки на меры в области налогов и сборов, в области бухгалтерского учета и представления отчетности, в сфере закупок, информационной, инфраструктурной, консультационной, финансовой сферах и др. Классификация мер государственной поддержки позволит на основе дифференцированного подхода оказать ее большему числу нуждающихся в конкретных мерах хозяйствующих субъектов.

12. В условиях неблагоприятной экономической обстановки как на мировом уровне, так и в России банкротство предприятий (особенно малого и среднего бизнеса), а также индивидуальных предпринимателей приобретает массовый характер. Указанная ситуация влияет на экономику страны в целом, затрагивает публичные интересы (сохранение рабочих мест, фискальная политика и т.д.), в связи с чем сугубо частные интересы

несостоятельного хозяйствующего субъекта, а также его кредиторов приобретают публичную значимость.

Данное обстоятельство позволяет охарактеризовать место и роль законодательства о конкурсном производстве в рыночной экономике. Социальный характер института несостоятельности (банкротства) предопределяет механизм урегулирования противоречий между субъектами отношений несостоятельности, которые неизбежно возникают в силу недостаточности имущества должника для удовлетворения интересов всех его кредиторов. Учитывая изложенное, институт банкротства следует признать правовым средством разрешения конфликта как частных, так и публичных интересов.

Введение в отечественное законодательство правил, касающихся моратория на возбуждение дел о банкротстве должника в период социально-экономического кризиса, следует рассматривать как одну из эффективных антикризисных мер. Введение моратория в подобных условиях предоставляет должникам, оказавшимся в кризисной ситуации, широкие возможности по нормализации финансово-хозяйственной деятельности. Принятие соответствующего решения Правительством Российской Федерации способствует быстрому реагированию на изменение экономической ситуации в стране и позволяет минимизировать последствия возникновения кризиса.

13. Отсутствие нормативного понятия холдинга в законодательстве и размытость предлагаемых в доктрине критериев для его идентификации привело к свободе усмотрения правоприменительных органов при оценке корпоративных связей в качестве холдинговых структур. Отсутствует и юридический смысл законодательного выделения понятия «головной организации» – одно юридическое лицо по отношению к другому юридическому лицу может являться как управляющей, так и управляемой компанией в зависимости от осуществляемой ими операции.

В связи с этим целесообразным выглядит происходящее в данный момент изменение концепции российского законодательства и судебной практики от простой квалификации наличия (либо отсутствия) участия одного юридического лица в другом к определению взаимной зависимости лиц на основе оценки фактической ситуации в каждом конкретном случае.

Представляется, что для квалификации правовых отношений в качестве холдинговых необходимо оценивать не только и не столько наличие связи между несколькими юридическими лицами, сколько условия конкретных сделок на предмет разумности и обоснованности их заключения. И если сделка не могла быть заключена при отсутствии зависимости, она считается заключенной в рамках холдинга. Критерий «единого центра принятия решений» должен применяться в случае отсутствия иных признаков холдинга, таких как участие основного общества в уставном капитале дочернего; наличие договора, заключенного между ними и предполагающего подчинение одного общества другому, аффилированность или взаимная зависимость юридических лиц.

Таким образом, в период социально-экономического кризиса при квалификации хозяйствующих субъектов как входящих в единый холдинг следует применять подход, основанный на детальном рассмотрении фактической роли каждого из участников предполагаемого холдинга. При этом предложено дополнить данный подход критерием оценки сделок, заключаемых участниками холдинга, что позволит в большей степени индивидуализировать квалификацию отношений лиц в качестве холдинговых.

14. Как показал опыт антикризисной политики, правовое регулирование банковской деятельности в период социально-экономического кризиса сопровождается усилением специальных форм и средств прямого воздействия со стороны Центрального банка на субъекты банковской деятельности. Это, в первую очередь, меры нормативного регулирования, направленные на стабилизацию банковской системы, восстановление рынка

межбанковского кредитования, поддержание ликвидности банковской системы страны, принятие которых возможно только путем установления приоритета императивных норм публичного права. В период социально-экономического кризиса такой подход не свидетельствует о дисбалансе частных и публичных интересов.

Принимая во внимание, что принятые в прошлые периоды меры поддержки оказались действенными только в отношении ограниченного круга банков, основной акцент в развитии банковской системы следует сместить в сторону мониторинга макроэкономической ситуации, выявления дисбалансов в денежно-кредитной сфере и разработки комплекса мероприятий по предотвращению так называемых системных рисков. Эффективность проводимой подобным образом политики зависит от совокупности условий ее реализации, в числе которых следует назвать: создание институционального механизма с четким разграничением полномочий и сферы ответственности; осуществление на постоянной основе мониторинга системных рисков финансового сектора со своевременным информированием о них уполномоченных институтов; разработка и внедрение мер пруденциального характера с учетом выявленных финансовых рисков; системное внедрение цифровых технологий в банковский сектор. В противном случае сегментарные меры поддержки не приведут к ожидаемым результатам.

15. Правила, регламентирующие отношения в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов, представляют собой комплекс норм законодательства различной отраслевой принадлежности, не образующий системы, что предопределяет слабую предсказуемость развития их правового регулирования.

В работе выявлена потребность в решении вопроса о соотношении частного и публичного права в сфере добычи (производства), переработки,

хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов, что обусловлено необходимостью:

более четкого разграничения понятий добычи, производства и переработки энергетических ресурсов;

нормативного разделения регулирования переработки энергетических ресурсов и их транспортировки и поставки;

актуализации действующего законодательства, в частности, следует устранить смешение регулирования отношений по транспортировке энергетических ресурсов с их поставкой;

определения правовой природы договоров, регулирующих переработку нефти и газа в комплексе единого процесса газоснабжения.

16. Международная интеграция (исключая интеграцию в рамках Европейского Союза) не достигла того уровня, который позволяет принимать общеобязательные решения и применять меры правового характера по борьбе с кризисными явлениями.

Представляется, что правовое регулирование, осуществляемое в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), должно развиваться в следующих направлениях:

предоставление налоговых льгот (вычетов) и льгот по арендной плате по договорам аренды государственного (муниципального) имущества лицам, деятельность которых является стратегически важной для целей противодействия последствий кризисов;

обмен информацией как на межгосударственном, так и межведомственном уровнях;

упрощение документооборота и цифровизация информационных ресурсов между органами государственной власти и местного самоуправления государств - членов ЕАЭС; юридическими лицами, осуществляющими государственные функции на территории государств – членов ЕАЭС; судами государств - членов ЕАЭС всех уровней и

физическими лицами путем внедрения электронного документооборота и отмены требования апостиля на документах;

расширение практики внедрения дистанционных судебных заседаний в судах государственной судебной системы и третейских судах на территории государств – членов ЕАЭС при рассмотрении споров и дел, одной из сторон (заинтересованных лиц) в которых выступает юридическое лицо государства - члена ЕАЭС;

расширение компетенции Суда ЕАЭС;

создание на территории ЕАЭС третейского суда, рассматривающего экономические споры.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в представлении новых научных знаний и вариантов их имплементации в законодательство и правоприменительную практику. В предлагаемом диссертантом ракурсе проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности в условиях кризисов ранее рассмотрены не были.

Результаты исследования также могут быть использованы в учебном процессе высших учебных заведений при чтении курса финансовое право, предпринимательское право, инвестиционное право, банковское право, гражданское право. Результаты исследования могут послужить также основой дальнейших научных исследований в рассматриваемой области, в правоприменительной практике.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и предложения, содержащиеся в работе, опубликованы диссертантом в рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации.

Идеи и результаты диссертационного исследования были доложены и обсуждены на международных и Всероссийских научных конференциях, в числе которых: Международная научно-практическая конференция –

Ежегодные научные чтения памяти проф. С.Н. Братуся (2017, 2018, 2019, 2020, 2021 гг.), Международный конгресс сравнительного правоведения (2019, 2020, 2021 гг.). Диссертант выступал с научными докладами на заседаниях ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в 2021, 2022 г.

Структура работы обусловлена поставленными целями и сформулированными задачами исследования. Диссертация состоит из введения, пяти глав, включающих в себя восемнадцать параграфов, заключения и списка используемых источников.

Глава I. Предпринимательская деятельность как предмет правового регулирования в кризисных условиях: историко-теоретические основы

1. Генезис развития предпринимательских отношений и их правового регулирования

Торговые отношения сопровождают человечество с древних времен, а регулирующие их нормы можно смело отнести к одной из старейших отраслей права. Торговля товарами и их перемещение не просто способствовали жизнеобеспечению населения, они играли не последнюю роль в упорядочении отношений между людьми, народами, государствами, являясь одновременно основным двигателем прогресса.

С развитием человеческого общества развивалось и торговое право. Со временем накопленный массив норм торгового права¹ в отдельных странах был выделен в самостоятельный кодифицированный акт. В России же предпринимательские нормы содержатся преимущественно в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Традиционно обращение к генезису правового регулирования тех или иных общественных отношений способствует обобщению накопленных знаний и во многом позволяет раскрыть причины возникновения, а также выявить динамику их развития. В связи с этим следует обратиться к опыту зарубежных авторов, которые, в частности, в качестве примера указывают на систему принятия древнеримских Законов 12 таблиц 451 – 450 гг. до н.э. Как отмечают исследователи, при их подготовке за основу был взят анализ изучения законов городов Великой Греции².

Исследование различных аспектов развития предпринимательского права в России позволяет уяснить место и роль законодательства в решении

¹ Несмотря на различные обозначения, торговое, коммерческое, хозяйственное, предпринимательское право всегда присутствовало, отличаясь наиболее строгими требованиями к коммерсантам, купцам, предпринимателям, которые профессионально занимались экономической деятельностью.

² См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 2003. С. 7.

задач экономической направленности, в том числе в период социально-экономического кризиса. Учитывая, что на том или ином историческом этапе развития общества государство использует различные подходы в регулировании предпринимательских отношений, а также принимая во внимание потребности гражданского общества и состояние экономики страны, развитие предпринимательского права условно можно разделить на три самостоятельных периода.

Первый – характеризует состояние досоветского предпринимательства. Поскольку торговая деятельность того времени носила сословный характер, занимались ею преимущественно купцы, регулирование торговых отношений было сведено ими (торговцами-резидентами) и гостями (иностранными торговцами-резидентами) преимущественно к осуществлению профессиональной торговой деятельности. Русская Правда определяла порядок заключения сделок и взыскания долгов по ним. В дальнейшем эти положения вошли в Судебники (1497, 1550 и 1589 гг.), Соборное уложение (1649 г.) и иные нормативные правовые акты Российского государства¹.

В период правления Ивана Грозного проводимая им внешняя политика во многом предопределила развитие торговли на Руси. Предоставленные в основном англичанам различные преференции в торговле (с 1555 г. они имели право беспошлинного ввоза товаров, полную свободу в торговле внутри страны, а также покровительство в транзитной торговле в Азии) существенно тормозили развитие внутренней торговли. Спад торговой деятельности пришелся на период Смутного времени.

Отмененные в отношении англичан преференции и уравнение их в правах с русскими купцами усилило торговую активность голландцев. Как отмечает И.Л. Андреев, у правительства того периода был целостный взгляд

¹ Подробнее об этом см.: Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник / МГИМО (Университет) МИД России. М.: Статут, 2012.

на то, какой должна быть торговая таможенная политика Русского государства¹.

Произошедшие изменения в экономической жизни страны, развитие производства, формирование единого рынка требовали юридического закрепления в правовой системе России.

Первые кодифицированные акты, регулирующие различные аспекты торговой деятельности, начали приниматься со второй половины XVII в. Во времена правления Петра I успешному развитию торговли на Руси содействовал Торговый устав 1653 г., основанный на идеях протекционизма и национального меркантилизма, что не обеспечивало еще свободу торговой конкуренции на внутреннем рынке². В этот период стала развиваться ярмарочная торговля.

В российской практике еще в начале XII в. были распространены споры, разрешаемые третейскими судами и имеющие узаконенной княжеской властью характер. Рядные грамоты князей устанавливали определенную иерархию судов. Третейский суд имел компетенцию в случае разногласия судей общего суда. При этом согласия сторон спора не требовалось. Подобно Европе, Древняя Русь также знала разбирательство споров духовными лицами. В ряде случаев суперарбитром назначался митрополит или игумен. В XII – XIV веках действовали выборные торговые третейские суды Новгорода, Пскова и Архангельска, поскольку именно эти города имели наиболее прочные и устойчивые связи с иностранцами.

Но как верно отмечал А.С. Комаров, принципы современного международного арбитража сформировались в условиях, отличных от экономического уклада современной России³.

¹ См.: Андреев И.Л. XVII столетие в контексте российских реформ / И.Л. Андреев // Реформы в России с древнейших времен до конца XX в. Т. 1: IX–XVII вв. М., 2016. С. 294.

² См.: Галас М.Л. Генезис института ответственности юридического лица за нарушения правил конкуренции в России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 99–106.

³ См.: Интернет-интервью с А.С. Комаровым, председателем Международного коммерческого арбитражного суда: «Международный коммерческий арбитраж в России: актуальные вопросы практики разрешения споров».

Основной силой, способствующей становлению и развитию отечественного торгового права, стало купечество, которое стремилось к созданию комфортной для себя правовой среды. В то же время государство не выпускало из внимания торговую деятельность в части, обусловленной как интересом отдельных влиятельных лиц, так и общим (публичным) интересом (например, в целях оптимизации производства Петр I объединил в цеха разрозненных ремесленников, которые для допуска в цех должны были показать свое мастерство, при этом каждый из них обязан был ставить на изготавливаемых им изделиях личное клеймо)¹.

Кроме того, государство за счет торговли всячески стремилось пополнить свою казну, то отдавая торговцам некоторые преференции, то монополизировав определенные сферы деятельности². Проводимая при Алексее Михайловиче внутренняя политика и связанные с нею масштабные реформы, направленные на пополнение государственной казны и восстановление налоговой системы, привели к подорожанию во много раз соли. В декабре 1647 г. отменяется новый налог на ее ввоз³.

В результате неудачная финансовая политика усилила общественное недовольство и привела в 1648 г. к одному из крупнейших городских восстаний, известным в отечественной истории как Соляной бунт.

С.С. Занковский отмечает: «... Можно заметить влияние экономики – прямое, под углом военных расходов, и косвенное, через интересы сословия, на властную вертикаль, а через нее – на бизнес»⁴. Действительно, предпринимательство, торговля всегда являлись неотъемлемой частью

¹ В качестве такого примера можно назвать Указ царя Алексея Михайловича, изданный в 1664 году, который прямо запрещал строить коптильные и иные дымные производства вдоль царской дороги.

² В частности, введенная при Иване Грозном казенная монополия на продажу спиртного помогла государству покрыть существенные военные расходы. Петром I винокурение было передано дворянам и купцам, однако последние должны были платить винокурную пошлину.

³ Однако при этом правительство приняло решение о взыскании двухгодичной задолженности за отмененные ранее подати, в результате чего последовало увеличение сборов с «черных» слобод. Тяжесть налогового бремени легла на ремесленников, мелких торговцев и служилый люд. См.: Орышак М. И. Социальная борьба в XVII в. Домашняя школа «Интернет Урок» (18 октября 2010).

⁴ Занковский С.С. Краткий очерк развития предпринимательского права // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 1. С. 6–16.

проводимой государством внутренней политики на любом этапе развития общества. При этом государство было заинтересовано в развитии торговли, поскольку это давало возможность пополнить казну за счет налогов, а также обеспечивало потребности населения в товарах и услугах. От государства зависело благосостояние торговцев, которое в том числе определяло характер бытия предпринимателей.

В итоге проводимая государством торговая политика привела к объективной необходимости трансформации нормативного материала, торговое законодательство стало наполняться нормами о государственном регулировании предпринимательства.

Под руководством М.М. Сперанского составлены основополагающие цивилистические документы того периода – Полное собрание законов Российской империи¹ и Свод законов Российской империи².

Очередной скачок в развитии предпринимательского права связывают с отменой крепостного права, когда после проведения ряда либеральных реформ Россия встала на путь развития буржуазных отношений – экономика страны постепенно трансформировалась из феодальной, основанной на крепостнической системе, в рыночную.

С 1880 годов развитие получает биржевое предпринимательство, связанное с открытием во многих городах бирж, банков и с интенсивным строительством железных дорог, элеваторов и т.д. Благодаря проведенной выдающимся общественным деятелем, министром финансов Российского государства С.Ю. Витте денежной реформе, российский рубль укрепил свои позиции, став конвертируемой валютой. Это способствовало притоку иностранного капитала, а следовательно, дальнейшему развитию промышленности и экономики.

¹ См.: Полное собрание законов Российской Империи. СПб.: Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830.

² См.: Свод законов Российской империи, повелением гос. имп. Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. [Т. 1–15]. СПб., 1832.

В начале XX в. наступил мировой экономический кризис, результатом которого стало банкротство многих российских предприятий и банков. В первую очередь разорены были мелкие и средние предприниматели. Это привело к увеличению капитала крупных предприятий, переделу сфер влияния и возникновению монополий, которые получили возможность оказания воздействия на различные сферы общественной жизни. В результате контролирование ведущих отраслей экономики в совокупности с желанием получения сверхприбыли привели к негативным для страны последствиям: процветанию спекуляции, необоснованному повышению цен на сельскохозяйственные продукты, уголь и т.д.

Новый период экономического развития России, не имеющий ничего общего с уровнем экономического развития Русского государства, отмечен во время Октябрьской революции 1917 г. В первые же годы Советской власти началась модернизация экономики, основанная на национализации банков и крупных предприятий¹. В результате банковское дело получило статус государственной монополии. Вводятся существенные ограничения в части образования новых предприятий, а также совершения сделок с ними².

Указанная экономическая политика дала толчок развитию мелкой промышленности, розничной торговли и крестьянского предпринимательства.

¹ См.: Декрет ВЦИК от 14 декабря 1917 г. «О национализации банков» (утратил силу) // «СУ РСФСР». 1917. № 10. Ст. 150; Декрет Совета Народных Комиссаров от 28 июля 1918 г. «О национализации предприятий ряда отраслей промышленности, предприятий в области железнодорожного транспорта, по местному благоустройству и паровых мельниц» (утратил силу) // Декреты Советской власти. Т. II. М., 1959; Декрет Совета Народных Комиссаров от 26 января 1918 г. «О национализации торгового флота» (утратил силу) // СУ. 1918. № 19. Ст. 290; Декрет Совета Народных Комиссаров от 22 апреля 1918 г. «О национализации внешней торговли» (утратил силу) // СУ. 1918. № 33. Ст. 432 и т.д.

² См.: Постановление Народного комиссариата торговли и промышленности РСФСР от 20 апреля 1918 г. № 425 «О правовых ограничениях, устанавливаемых для торговых и торгово-промышленных предприятий» (утратило силу) // «СУ РСФСР». 1918. № 32. Ст. 425. В частности, данным постановлением было прямо запрещено «... без особого в каждом отдельном случае разрешения Народного комиссариата торговли и промышленности...» продажа и покупка, сдача в аренду либо в залог, переход, передача и переуступка, полностью или частично, торговых и торгово-промышленных предприятий; не допускалось образование и открытие новых предприятий; существенно ограничены возможности преобразования действующих предприятий; а также установлен запрет на различные изменения состава членов товарищества и пайщиков.

В 1965 году проводится реформа в области планирования и управления промышленным производством на основе постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. № 729 (ред. от 8 декабря 1987 г.) «О совершенствовании планирования и усиления экономического стимулирования промышленного производства» (утратило силу в части предприятий, объединений и организаций, переведенных на полный хозяйственный расчет и самофинансирование)¹. Согласно Положению о социалистическом государственном производственном предприятии² предприятия, исходя из контрольных цифр, получили право: самостоятельно разрабатывать (при широком участии рабочих и служащих) проекты перспективных и годовых планов по всем видам своей деятельности в соответствии с установленными показателями; осуществлять капитальное строительство и реконструкцию основных фондов; утверждать технологические процессы производства и системы ведения хозяйства и его отдельных отраслей и т.д.

Однако принятые меры стимулирующего характера мало повлияли на развитие экономики страны.

Можно констатировать, что в советский период предпринимательство развивалось в двух направлениях: монополизация экономики государством сопровождалась формированием частного социалистического хозяйства³.

¹ См.: Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 18 ноября 1987 г. № 1301 // «Свод законов СССР». 1990. Т. 5. С. 7.

² См.: Постановление Совмина СССР от 04 октября 1965 г. № 731 «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии» // СП СССР. 1965. № 19–20. Ст. 155; 1981. № 2. Ст. 3.

³ Очевидно, что советское правительство использовало в своих целях механизм торговли, что обусловило появление в 1923 г. проекта Торгового свода, разработанного Комиссией по внутренней торговле при Совете труда и обороны РСФСР. См.: Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР /20-е годы/. М., 1986. С. 109–111.

Как отмечено в юридической литературе, основная аргументация принятия Торгового свода сводилась к тому, что «торгово-промышленная стихия, резко обособленная в плане государственно-политических и социально-хозяйственных построений, не должна оставаться без внешнего обособления регламентирующего ее правового режима». См.: Ишутин В.Ю. История кодификации отечественного хозяйственного законодательства в советский и постсоветский периоды // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 8. С. 105–109.

Затем возникает идея систематизации норм промышленного права и принятия промышленного кодекса¹. С дальнейшим развитием законодательства и права в научной доктрине возникает теория хозяйственного права (и, как следствие, Хозяйственного кодекса), которая внесла существенный вклад в развитие отечественного законодательства о предприятиях, способах управления и т.д. Под руководством В.В. Лаптева был подготовлен проект Хозяйственного кодекса СССР. Основанием для осуществления столь масштабной работы послужило решение секции общественных наук Президиума Академии наук СССР от 4 апреля 1969 г. № 9. Как известно, Хозяйственный кодекс СССР принят не был. Еще в 1985 г. Е.П. Губин писал о серьезных экономических преобразованиях в советском государстве, о необходимости поиска новых форм регулирования экономической деятельности².

Отказ от административно-командной плановой экономики и переход к рыночной в 90-е гг. прошлого столетия ознаменовал новый этап развития страны в этом направлении, обусловил объективную необходимость всестороннего регулирования предпринимательской деятельности³.

Отметим, что вопрос о некоторых экономических свободах, которые планировалось предоставить гражданам, был предметом для обсуждения еще в период осуществления проводимых М.С. Горбачевым экономических реформ. В 1986 году был принят Закон СССР «Об индивидуальной трудовой

¹ В частности, Шретер В.Н. предложил разделить всю систему промышленного права на статику (организационное строение предприятий, распределение имущества и пр.) и динамику (организационное строение предпринимательства, промышленный оборот, его регулирование и т.д.). См.: Абрамов А.В. Хозяйственный кодекс Украины: основные понятия и субъекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2004. С. 12.

² См.: Губин Е.П. Крупномасштабный экономический эксперимент (организационно-правовые и экономические проблемы) // Советское государство и право. 1985. № 7.

³ Экономика современной России, как и большинства стран мира, построена на основополагающих рыночных принципах, среди которых свобода предпринимательства, многообразие форм собственности на средства производства, рыночное ценообразование, договорные отношения равных хозяйствующих субъектов, ограниченное вмешательство государства в предпринимательскую деятельность и т.д.

деятельности»¹, цель которого не была достигнута, что было обусловлено в первую очередь установленными сложными бюрократическими регистрационными процедурами, созданием многих ограничений, а также наделением контролирующих органов весьма обширными полномочиями, что в совокупности делало его практическую реализацию малоэффективной².

Термин «предпринимательская деятельность» появился в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 (ред. от 30 ноября 1994 г.) «О предприятиях и предпринимательской деятельности», который стал специальным нормативным правовым актом, регулирующим основы осуществления предпринимательской деятельности, принимаемые до этого акты переходного периода были посвящены предприятиям и их объединениям, а более поздние нормативные правовые документы регулировали отдельные аспекты осуществления предпринимательской деятельности³.

В 1991 году принимаются Основы гражданского законодательства Союза ССР⁴, в которых право на осуществление предпринимательской

¹ Закон СССР от 19 ноября 1986 г. (ред. от 14 марта 1988 г., с изм. от 25 декабря 1990 г.) «Об индивидуальной трудовой деятельности» (утратил силу) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964.

² См.: Надежин Н.Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России. Москва: Статут, 2019.

³ Согласно п. 1 ст. 1 данного Закона в первоначальной редакции под предпринимательской деятельностью понималась инициативная самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли. При этом предпринимательская деятельность осуществлялась гражданами на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, определяемых организационно-правовой формой предприятия (п. 2 ст. 1). Данная законодательная дефиниция стала отправной точкой в развитии предпринимательского законодательства и правовой доктрины в исследовании вопросов осуществления предпринимательской деятельности. Примечательно, что Закон в качестве синонима термина «предпринимательская деятельность» использовал понятие «предпринимательство». Закон определял общие правовые, экономические и социальные основы создания предприятий в условиях многообразия форм собственности, устанавливал организационно-правовые формы предприятий, действующих на территории РСФСР, и особенности их деятельности, регламентировал права и ответственность субъектов предпринимательства, предусматривал меры государственной защиты, поддержки и регулирования предпринимательства в РСФСР. См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

⁴ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (ред. от 26 ноября 2001 г.) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

деятельности включается в содержание гражданской правоспособности (п. 2 ст. 9)¹.

Принятая в 1993 г. Конституция РФ в ст. 34 закрепила право каждого «... на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»².

В настоящее время основной массив правовых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, содержится в Гражданском кодексе Российской Федерации вместе с иными нормами об имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношениях.

Безусловно, рыночная экономика по сравнению с плановой имеет определенные минусы, в частности – это периодические социально-экономические кризисы, на которые государства не способны оперативно реагировать. Это в определенной степени нивелирует постулат о диктатуре рынка и подталкивает научную доктрину и политиков к призывам усиления роли государства в предпринимательстве. Тем не менее, исторические примеры доказывают необходимость стремления к балансу публичных и частных интересов и осуществлению государством грамотной экономической политики в тот или иной период.

¹ Вместе с тем следует отметить, что еще в проекте Гражданского уложения 1905 г. правоспособность граждан заключалась в следующем: «...приобретать имущества всякого рода и заниматься торговлею, ремеслами и промыслами где пожелает, с теми лишь изъятиями, кои положительно указаны в законе» (ст. 3). В пункте I Декрета 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР» в состав правоспособности советского гражданина включалась возможность «организовывать торговые и промышленные предприятия». Положения Декрета были развиты ГК РСФСР 1922 г.: «...каждый гражданин РСФСР и союзных советских республик имеет право... организовывать промышленные и торговые предприятия с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда» (ст. 5). Данные акты в настоящее время не действуют, однако именно с них началась история правового регулирования такого предмета, как «предпринимательская деятельность».

² Несомненно, данный постулат нельзя рассматривать в качестве определения предпринимательской деятельности, однако, как справедливо отмечено в научной доктрине, в ст. 34 Конституции РФ зафиксированы два новых признака предпринимательской деятельности, а именно возможность использования способностей и имущества. Сформулированная по образцу и подобию ст. 9 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. норма свидетельствует о влиянии цивилистической традиции. См.: Надежин Н.Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России. М.: Статут, 2019.

В настоящее время одна из главных проблем предпринимательских норм заключается в их громадном количестве. Они содержатся не только в Гражданском кодексе Российской Федерации, но и в многочисленных федеральных законах, актах субъектов Российской Федерации, а также в различных решениях органов местного самоуправления.

На сегодня сложилось два направления в понимании механизма правового регулирования предпринимательских отношений. Сторонники первого подхода (или монистической концепции) исходят из целесообразности принятия специализированного кодифицированного акта, что основано на понимании предпринимательского права как самостоятельной отрасли со своим предметным единством.

Второе направление – дуалистическое. Его суть заключается в том, что частноправовые предпринимательские отношения между юридически равноправными субъектами предпринимательской деятельности регулируются нормами гражданского законодательства. В свою очередь, отношения, которые связаны с организацией и руководством осуществления предпринимательства, регулируются нормами административного права и тесно связанных с ним отраслей (финансового, налогового и т.д.).

Считаем возможным поддержать первое направление.

В связи с этим за основу разработки кодифицированного акта, регулирующего предпринимательские отношения, можно взять подготовленный в 1990-х гг. В.В. Лаптевым и его соратниками проект Предпринимательского кодекса. Безусловно, с начала нулевых годов экономическая ситуация в стране претерпела существенные изменения, тем не менее есть ряд вопросов, на которые профессор В.В. Лаптев обращает особое внимание и которые в обязательном порядке должны быть детально раскрыты в проекте Предпринимательского кодекса. В частности, слабым местом предпринимательства является защита прав субъектов предпринимательской деятельности. В настоящее время одним из способов его защиты стало третейское разбирательство.

Третейское разбирательство в форме международного коммерческого арбитража существовало в советский период развития права и до начала 90-х годов XX в. Следует согласиться со словами Е.А. Суханова о том, что переход к рыночной организации хозяйства потребовал возвращения к традиционным правовым формам ее функционирования, в том числе к третейскому порядку разрешения предпринимательских споров¹.

С вступлением в силу Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в России сформировалась крайне эндемичная система защиты прав субъектов предпринимательской деятельности – государственные арбитражные суды, само существование которых воспринимается иностранными юристами как некий парадокс, поскольку арбитраж традиционно является синонимом третейского разбирательства. Разумеется, такое обобщение в целом поспешно, так как суды государственной судебной системы, уполномоченные на рассмотрение споров, возникающих из предпринимательской и (или) хозяйственной деятельности, все же создаются и действуют за рубежом².

Кроме того, существовало разделение третейских судов и судов международного коммерческого арбитража. Так, арбитрами внутренних третейских судов зачастую являлись судьи без юридического образования, решения таких судов могли выноситься заочно, стоимость третейского разбирательства кратно превышала стоимость разбирательства в судах государственной судебной системы, а то, что третейский суд учреждался одной из сторон спора, не принималось во внимание государственными судами (включая Конституционный Суд РФ) в качестве основания ни для

¹ См.: Суханов Е.А. Третейские суды и предпринимательские споры // Право и экономика. 1998. № 2.

² Например, в Испании в качестве судов второй инстанции могут функционировать судьи по коммерческим спорам (Juzgados de lo Mercantil), рассматривающие в первой инстанции все споры, не отнесенные к компетенции других судов и трибуналов; жалобы на решения мировых судей и споры об их компетенции; дела о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений и решений третейских судов. См.: Судебные системы Европы и Евразии: науч.-энциклопед. изд.: в 3 т. Т. 1. Западная и Северная Европа / под ред. Р. А. Курбанова, Р. А. Гурбанова. М.: Проспект, 2019.

отмены решения третейского суда, ни для отказа в приведении его в исполнение¹.

Впрочем, государственные арбитражные суды иногда занимали прямо противоположную позицию².

Общепризнанным фактом стало то, что деятельность внутренних третейских судов осуществлялась на столь низком качественном уровне, что дискредитировала российский международный коммерческий арбитраж. С вступлением в силу Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» данное разграничение было преодолено, а количество третейских судов сокращено в сотни раз.

2. Понятие и роль предпринимательской деятельности в условиях социально-экономического кризиса

Согласно п. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации³ «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Из данного конституционного постулата вытекает вывод о том, что прежде всего предпринимательская деятельность представляет собой составную часть более широкого собирательного понятия – экономической деятельности. В связи с этим, для того чтобы

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России» (СЗ РФ. 2014. № 47. Ст. 6634); постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 марта 2015 г. № 13АП-2717/2015 по делу № А56-11147/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2013 г. // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12 (отменено постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 24 июня 2015 г. по делу № 49-ПЭЖ15, № А56-48511/201 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

сформулировать более точное определение предпринимательской деятельности, на наш взгляд, следует раскрыть сущность правовой категории «экономическая деятельность» и соотнести ее с иными используемыми в законодательстве и доктрине аналогичными понятиями.

Несмотря на частое употребление в законодательстве Российской Федерации правовой категории «экономическая деятельность» (в гражданском, уголовном, административном и иных отраслях законодательства, в том числе в процессуальном), его определение нигде не раскрывается. Практические проблемы данного пробела довольно четко сформулировал в 2016 г. Второй арбитражный апелляционный суд, указав в своем уже получившем определенную известность постановлении от 10 марта 2016 г. по делу № А82-14451/2015 буквально следующее: «Действующий Арбитражный процессуальный кодекс не дает понятия экономического или предпринимательского спора, равно как и экономической деятельности. Отсутствие таких понятий затрудняет определение подведомственности, поскольку любая деятельность субъектов гражданского оборота имеет экономическую основу. При этом понятие «иная экономическая деятельность» не имеет точного определения и носит субъективный, оценочный характер»¹.

Следует подчеркнуть, что в ряде документов содержится характеристика экономической деятельности. Так, согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, утвержденному приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (ред. от

¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2016 г. по делу № А82-14451/2015 // https://sudact.ru/arbitral/doc/r9gOxDWTZfdQ/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=%D0%90+82-14451%2F2015&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-doc_type=&arbitral-date_from=&arbitral-date_to=&arbitral-region=&arbitral-court=2+%D0%90%D0%90%D0%A1+%28%D0%92%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B9+%D0%B0%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D1%8F%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9+%D1%81%D1%83%D0%B4%29&arbitral-judge=&arbitral-participant=&_=1506531005137

17 июля 2019 г.)¹, «экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг)». При этом указанный документ конкретизирует характеристики экономической деятельности, которая сопровождается затратами на производство продукции (товаров или услуг), процессом производства и выпуском продукции (предоставлением услуг). Интересно отметить, что в представленном определении экономической деятельности ничего не сказано про цель ее осуществления, не говорится о самостоятельности реализации экономической деятельности субъектом и т.д.

Вместе с тем представленное определение экономической деятельности является неоправданно широким, поскольку под него в полной мере подпадает и трудовая деятельность, осуществляемая на основе трудового договора, что в конечном счете ведет к подмене понятий. В связи с этим заслуживает одобрения позиция А.Ф. Пьянковой, по мнению которой экономическая деятельность должна предполагать по сравнению с трудовой деятельностью более значительную степень самостоятельности и инициативности².

Интересной представляется норма п. 8 Основных методологических положений по оценке скрытой (неформальной) экономики³, в которой под экономической деятельностью понимается деятельность «с целью получения экономической выгоды от производства товаров или услуг и их последующей реализации на рынке, конечного потребления или валового

¹ См.: Общероссийский классификатор видов экономической деятельности ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), утвержденный приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст (ред. от 17 июля 2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Пьянкова А.Ф. Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избр. матер. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

³ См.: Постановление Госкомстата РФ от 31 января 1998 г. № 7 (ред. от 27 июня 2005 г.) «Об утверждении Основных методологических положений по оценке скрытой (неформальной) экономики» // СПС «КонсультантПлюс».

накопления в собственном домашнем хозяйстве, за исключением производства бытовых услуг, потребляемых в собственном домашнем хозяйстве, если они не оказываются оплачиваемой прислугой». И в данном определении в первую очередь возникает вопрос, а что же представляет собой экономическая выгода? Это доход, прибыль или иная экономическая категория? Кроме того, непонятно, почему в рассматриваемом определении авторы ограничились только указанием на экономическую прибыль «от производства товаров или услуг». А как же «свои способности и имущество», свободное использование которых для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности гарантировано Конституцией РФ? Возникают также вопросы и в отношении «бытовых услуг, потребляемых в собственном домашнем хозяйстве» и т.д.

Примечательно, что на основе конституционных положений и легального определения предпринимательской деятельности была дана характеристика экономической деятельности также судебными органами. Например, в 2006 г. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в своем постановлении признал экономическую деятельность как «... совокупность систематически совершаемых действий, направленных на достижение определенного экономического и общественно полезного результата и не имеющих единственной целью извлечение прибыли»¹. Арбитражный суд Центрального округа в 2015 г. подчеркнув отсутствие законодательного определения понятия «иная экономическая деятельность», исходя из сущности этой деятельности, пришел к выводу, что «... под такой деятельностью применительно к определению подведомственности спора, связанного с ее осуществлением, арбитражному суду также следует понимать деятельность, основной целью которой является систематическое получение прибыли (выгоды)»².

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2006 г. по делу № А56-57150/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2 сентября 2015 г. № Ф10-2874/2015 по делу № А14-3528/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

В специализированных словарях под экономической деятельностью понимается вид общепользуемой (социальной) деятельности в сфере экономики в целях создания материальных и духовных благ, удовлетворения потребностей индивида, коллективов, общества в целом, при этом компенсация затрат производится за счет получаемого дохода¹.

Вместе с тем более правильным, на наш взгляд, является следующее определение: экономическая деятельность – это совокупность действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности посредством производства и обмена материальными благами и услугами. Деятельность становится экономической тогда, когда она ставит целью либо имеет следствием производство и обмен товарами или услугами. Экономическая деятельность имеет определенную сферу приложения сил: сельскохозяйственную, промышленную, кустарную, деятельность в области импорта, экспорта, деятельность лиц свободных профессий и т.д.²

Вновь обращает на себя внимание отсутствие в представленных определениях указания на возможность использования в процессе экономической деятельности имущества и собственных возможностей.

Приведем пример. Участники хозяйственных обществ имеют право на получение дохода в виде дивидендов (ст. 42 и 43 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 4 ноября 2019 г.) «Об акционерных обществах»³) или распределения прибыли (ст. 28 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ (ред. от 4 ноября 2019 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴). В данном случае мы имеем дело с использованием имущества, а именно денежных средств на покупку акций или с внесением денежных средств либо имущества в иной форме в уставной

¹ См., например: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцев Е.Б. Современный экономический словарь. М., 1996. С. 393; Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А.Г. Грязновой. М.: Финансы и статистика, 2002.

² URL: http://abc.i№formbureau.com/html/yeiiiiexa№eass_aassoeuii№ou.html

³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

капитал ООО. Основная цель данных действий заключается в получении дохода. Является ли такая деятельность (и можно ли в целом назвать данное действие деятельностью) предпринимательской в частности или экономической в целом? Ответы на поставленные вопросы еще в 2004 г. дал Конституционный Суд РФ. В своем постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П¹ он буквально указал следующее: «Деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности)».

Аналогичным образом, на наш взгляд, должен решаться вопрос с квалификацией в качестве предпринимательской или экономической деятельности действий лица, связанных с передачей принадлежащего ему имущества в аренду или в наем. Цель передачи имущества в аренду или в наем заключается в получении на систематической основе дохода в виде арендной платы / платы за наем. Большинство ученых считают, что сдача имущества в аренду не является предпринимательской деятельностью². Верховный Суд РФ на этот счет дал неоднозначное толкование. Согласно п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (ред. от 7 июля 2015 г.)³, «если лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

² См., например: Тюнин В.И. Ответственность за незаконное предпринимательство при сдаче в аренду помещений // Уголовный процесс. 2011. № 9. С. 50–57; Шаляев С.Н. О регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя при сдаче имущества в аренду // Налоговый вестник. 2008. № 10. С. 3–6 и т.д.

³ Российская газета. 2004. № 271.

аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Если указанное лицо уклоняется от уплаты налогов или сборов с полученного дохода, в его действиях при наличии к тому оснований содержатся признаки состава преступления, предусмотренного статьей 198 УК РФ». Исходя из изложенного, можно прийти к выводу о том, что, если лицо приобрело объект недвижимого имущества с целью сдачи его в аренду или в наем, оно должно быть зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Считаем, что, как бы не решился в том или ином случае вопрос с квалификацией данных действий физического лица в качестве предпринимательской деятельности, она должна рассматриваться как экономическая деятельность, при этом цель приобретения недвижимого имущества в подобном случае не должна иметь значения.

Несмотря на то что категория «экономическая деятельность» прежде всего является сферой исследования экономической науки, в правовой доктрине зачастую предпринимаются попытки раскрыть данное понятие. Авторами предлагаются различные дефиниции экономической деятельности. Рассматриваемую категорию определяют как один из видов экономической активности человека, как форму участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности его самого и членов его семьи¹, как процесс воспроизводства материальных и духовных богатств, включающий в себя такие стадии, как производство, распределение, обмен и потребление².

Проанализировав предлагаемые доктринальные позиции в отношении понятия «экономическая деятельность», С.В. Белых пришел к выводу о том,

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник: в 2 т. / под ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 1999. Т. 1. С. 16.

² См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М. 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

что экономическая деятельность представляет собой хозяйственную активность индивидов или их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ в рамках товарно-денежного обмена, предпосылкой которой является владение, пользование и распоряжение данными благами для удовлетворения собственных и чужих материальных потребностей¹.

Принимая во внимание многоаспектность понятия «экономическая деятельность», заслуживает поддержки предложение А.Я. Курбатова, который разграничивает экономическую деятельность на активную и пассивную. Активная экономическая деятельность заключается в производстве и реализации товаров, работ, услуг. В свою очередь, экономическая деятельность в пассивной форме проявляется в размещении денежных средств в кредитных организациях, в сдаче имущества в аренду, передаче в доверительное управление и т.п. Кроме того, по мнению А.Я. Курбатова, активная экономическая деятельность именуется хозяйственной деятельностью, а хозяйственная деятельность, которая направлена на систематическое извлечение прибыли, представляет собой предпринимательскую деятельность².

На основе проведенного исследования доктринальных позиций в отношении понятия «экономическая деятельность» В.В. Долинская считает возможным выделить следующие характеризующие ее признаки:

- это именно деятельность. Иными словами, речь идет о совершаемых действиях в узком смысле этого слова;
- это осознанная, волевая, целенаправленная деятельность. То есть в данном случае с позиции гражданского права и теории государства и права можно говорить только о юридических актах (сделках, судебных актах, решениях и т.д.), а не о юридических поступках;

¹ См.: Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. СПб., 2005. С. 16.

² См.: Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 88–97.

– содержание экономической деятельности связано с формулой «производство – распределение – обмен – потребление», что предопределяет наличие правовых форм экономической деятельности в различных отраслях, подотраслях и институтах права;

– цель осуществления экономической деятельности заключается в удовлетворении материальных и духовных потребностей, что находит оформление в праве посредством регулирования имущественных и личных неимущественных отношений;

– промежуточный результат осуществления экономической деятельности состоит в создании или изменении объектов права, поскольку каждый объект гражданских правоотношений призван удовлетворять какие-либо потребности субъектов¹.

Несколько иной перечень признаков экономической деятельности был сформулирован Э.И. Валиевой и У.Ф. Ибрагимовым. По их мнению:

– экономическая деятельность является разновидностью общепольной деятельности, которая представляет собой совокупность целенаправленных действий;

– данный вид деятельности осуществляется в сфере экономики, под которой понимается хозяйство, совокупность (система) средств, объектов, процессов, используемых людьми для обеспечения жизни, удовлетворения потребностей путем создания необходимых человеку благ, условий и средств существования с применением труда;

– осуществление экономической деятельности преследует не одну цель, а направлено на: а) создание материальных и духовных (нематериальных) благ; б) удовлетворение разнообразных потребностей индивида (человека), членов общества и общества в целом;

¹ См.: Долинская В.В. Экономическая деятельность и ее виды // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 3–15.

– компенсация производимых материальных и других затрат производится за счет получаемого дохода¹.

На основании изложенного под экономической деятельностью предлагаем понимать совершение субъектом права юридических действий на различных уровнях хозяйствования, направленных на производство, распределение, обмен и потребление благ посредством использования своих или привлеченных способностей и имущества в целях удовлетворения своих (или третьих лиц) материальных и духовных потребностей. При этом следует использовать предложенный А.Я. Курбатовым признак профессионализма для разграничения экономической деятельности, осуществляемой в активной и пассивной формах.

И.В. Ершова справедливо указывает на то, что каждая из разновидностей экономической деятельности (хозяйственная, предпринимательская, торговая, коммерческая и т.д.) характеризуется «... различными признаками, позволяющими проводить разграничение и прослеживать соотношение рассматриваемых категорий, что находит проявление в законодательстве, судебной практике и является предметом научных исследований»².

Хозяйственная деятельность как разновидность экономической деятельности заключается в организации, обеспечении, руководстве и непосредственной реализации производства. Причем ее осуществление может быть направлено как на получение прибыли, так и на обеспечение собственных нужд субъекта. Таким образом, получение прибыли или дохода не является квалифицирующим признаком хозяйственной деятельности. Отождествляя хозяйственную деятельность с экономической в активной форме, А.Я. Курбатов высказал мнение о том, что законодатель отказался от использования термина «хозяйственная деятельность» скорее по

¹ См.: Валиева Э.И., Ибрагимов У.Ф. Соотношение понятий предпринимательская деятельность и экономическая деятельность // Молодой ученый. 2013. № 6. С. 285–287.

² Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 46–61.

идеологическим причинам, чем исходя из его сущности¹. Принимая во внимание, что данный термин активно использовался в годы советской власти и в переходный период становления рыночной экономики, это утверждение звучит довольно убедительно.

Тем не менее на постсоветском пространстве термин «хозяйственная деятельность» используется в законодательстве. Например, в соответствии со ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины² под хозяйственной деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность. В части 2 названной статьи даны понятия предпринимательства (это хозяйственная деятельность, осуществляемая для достижения экономических и социальных результатов и с целью получения прибыли) и некоммерческой хозяйственной деятельности (это деятельность, осуществляемая без цели получения прибыли). Заслуживает внимания ч. 3 ст. 6 данного кодекса, в которой деятельность нехозяйствующих субъектов права, направленная на создание и поддержание необходимых материально-технических условий их функционирования, осуществляемая при участии или без участия субъектов хозяйствования, обозначена в качестве хозяйственного обеспечения деятельности нехозяйствующих субъектов.

Одним из видов экономической деятельности является предпринимательская деятельность, легальное понятие которой закреплено в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ), согласно которой она – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания

¹ См.: Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 88–97.

² См.: Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV (ред. от 12 ноября 2019 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 декабря 2019 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

услуг. Таким образом, отечественный законодатель раскрывает категорию предпринимательской деятельности через перечисление ее признаков.

Примечательно, что, несмотря на легальную дефиницию предпринимательской деятельности, в юридической доктрине отсутствуют единые подходы к определению количества признаков предпринимательской деятельности и их содержанию. И это притом, что основные сформированные концепции в литературе основаны на содержащемся в законе определении предпринимательской деятельности. Так, И.В. Ершова выделяет такие признаки предпринимательской деятельности, как самостоятельность, риск, систематическое получение прибыли, способ получения прибыли, которые квалифицируются ею как основные, а также один факультативный признак – государственная регистрация субъектов¹. Аналогичным образом определяют признаки предпринимательской деятельности В.В. Гуцин и Ю.А. Дмитриев, которые в отличие от И.В. Ершовой рассматривают необходимость государственной регистрации в качестве условия законности осуществления предпринимательской деятельности, не относя ее к признакам самой деятельности².

В данном случае следует оговориться, что сделанные авторами выводы основаны на действующей до 2017 г. формулировке ст. 2 ГК РФ, буквальное толкование которой действительно способствовало появлению доктринальных дискуссий в решении вопроса о квалификации требования государственной регистрации к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. В прежней редакции ст. 2 ГК РФ определяла предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ

¹ См.: Российское предпринимательское право: учебник / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Гуцин В.В. Российское предпринимательское право: учебник / В.В. Гуцин, Ю.А. Дмитриев. М.: Эксмо, 2005. С. 12–22.

или оказания услуг *лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.*

Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ в ст. 2 ГК РФ были внесены оправданные, на наш взгляд, изменения, которые должны были исключить двоякое толкование сущности рассматриваемого требования. В настоящей редакции «... предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

Считаем, что данная формулировка недвусмысленно исключает условие государственной регистрации субъекта из числа признаков предпринимательской деятельности и позволяет однозначно отнести ее к числу законных требований для ее осуществления.

Тем не менее в доктрине по-прежнему встречаются рассуждения о государственной регистрации субъекта как одном из признаков предпринимательской деятельности. В частности, Е.В. Михайлова и С.С. Татаринова полагают, что «...исходя из легального определения предпринимательской деятельности, приведенного в ст. 2 ГК РФ, можно сделать вывод, что законодатель признает наличие должной государственной регистрации обязательным признаком предпринимательской деятельности. Полагаем, что объяснить данное противоречие можно как раз тем фактом, что в ст. 2 ГК РФ законодатель дает определение законной, легальной предпринимательской деятельности, для которой признак легитимации будет являться неотъемлемым. В свою очередь, ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) раскрывает состав незаконного

¹ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4748.

предпринимательства и в качестве одного из случаев незаконного предпринимательства называет как раз «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации»¹.

По мнению В.С. Белых, способ получения прибыли не относится к основным признакам предпринимательской деятельности, при этом к таковым она причисляет признак систематизма, разграничивая признаки систематического осуществления предпринимательской деятельности и систематического извлечения прибыли². С.Г. Воронцов наиболее близко, на наш взгляд, придерживаясь буквального толкования ст. 2 ГК РФ, предлагает шесть признаков предпринимательской деятельности, в числе которых «самостоятельность, риск, систематический характер, особая цель – получение прибыли, способ извлечения прибыли (от использования имущества, продажи товаров... работ... услуг) и необходимость государственной регистрации»³.

И.В. Тимошенко и А.В. Мелкумянц также называют шесть признаков предпринимательской деятельности, исключив из их состава способ извлечения прибыли, но добавив ответственность хозяйствующего субъекта в качестве отдельного самостоятельного признака⁴.

Некоторые авторы также выделяют признаки предпринимательской деятельности, выходящие за пределы законодательного определения данной правовой категории. Например, в числе таких признаков у Н.В. Рубцовой и М.В. Голышева осуществление предпринимательской деятельности на постоянной основе, профессионализм, реализация предпринимательской

¹ См.: Михайлова Е.В., Татарина С.С. К вопросу о понятии предпринимательской деятельности и способах защиты прав ее субъектов // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 9–16.

² См.: Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2008. С. 10–14.

³ Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2016. № 4(34). С. 403–404.

⁴ См.: Тимошенко И.В., Мелкумянц А.В. Хозяйственное право: конспект лекций. Ростов н/Д.: Феникс, 2008. С. 8–11.

деятельности от своего имени и под свою имущественную ответственность, самостоятельность и инициативность¹.

В связи с этим неудивительно, что в отечественной доктрине законодательное определение предпринимательской деятельности подвергается критике по причине его неоднозначного толкования в правоприменительной практике. В частности, Л.В. Щенникова полагает, что ни один из вытекающих из легального определения признаков предпринимательской деятельности не может быть принят как существенный, особо подчеркивая, что под законодательное определение подпадает практически любая экономическая деятельность, от занятия которой физические лица могут получать любой, даже незначительный доход. В качестве примера она приводит репетиторство, чтение лекций преподавателя вуза на платной основе и т.д. Однако законодательство прямо исключает из предпринимательской деятельности деятельность нотариусов, адвокатов, арбитражных управляющих, доход которых в отличие от названных граждан существенно выше². Как верно отмечают А.А. Чукреев и Л.В. Зайцева, используемый в ст. 2 ГК РФ комплексный юридико-технический прием является казуистическим, поскольку содержащееся в ней определение предпринимательской деятельности подлежит применению с учетом специальных норм иных законов, относящих либо не относящих тот или иной вид экономической активности к предпринимательству³.

Рассмотрим признаки, позволяющие причислить ту или иную деятельность к предпринимательской, при этом в процессе анализа и построения их системы следует учитывать не только признаки, вытекающие

¹ См.: Рубцова Н.В., Гольшев М.В. Определение предпринимательской деятельности в доктрине и современном российском законодательстве // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. 2014. № 31. С. 95–96.

² См.: Щенникова Л.В. Предпринимательская деятельность как гражданско-правовая категория // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4. М.: Статут, 2005. С. 76.

³ См.: Чукреев А.А., Зайцева Л.В. Запрет на осуществление предпринимательской деятельности и сдача внаем (аренду) помещений государственными служащими // Юрист. 2013. № 1. С. 28.

из легальной дефиниции рассматриваемой категории, но и иные реально значимые характеристики предпринимательской деятельности.

Первым признаком предпринимательской деятельности, вытекающим из текста ст. 2 ГК РФ является направленность на получение прибыли. Считаем его одним из существенных, поскольку он позволяет отграничить предпринимательскую деятельность в первую очередь от хозяйственной. Отсутствие направленности совершаемых юридических действий на получение прибыли должно автоматически исключать ее из предпринимательской. При этом необходимо принять во внимание, что отсутствие прибыли по итогам отчетного периода не влияет на квалификацию деятельности в качестве предпринимательской, на что неоднократно обращали внимание суды¹. Поэтому для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет не получение прибыли, а направленность действий предпринимателя на ее получение.

При этом получение прибыли невозможно без введения продукции, товара, услуги и т.д. в гражданский оборот, что также может выступать отличительным признаком предпринимательской деятельности, поскольку отсутствие выхода субъекта предпринимательской деятельности с продукцией на рынок не позволяет квалифицировать его деятельность в качестве предпринимательской.

Безусловно, на практике выявить наличие или отсутствие признака направленности на получение прибыли будет не всегда возможно, поэтому его относительная недостаточность должна быть в определенной степени компенсирована еще одним признаком – направленность на систематическое получение прибыли.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (ред. от 25 июня 2019 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // БВС РФ. № 12. 2006; Постановление ФАС Поволжского округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

Данная категория также является оценочной, что на практике порождает споры. Одна из доктринальных позиций, предложенная В.С. Белых, которую также положительно восприняли в судебной практике¹, заключается в том, что признак «систематизм» имеет двойственное значение: с одной стороны, он означает систематическое получение прибыли, а с другой – систематическое совершение определенных действий². Данная позиция не лишена здравого смысла и заслуживает поддержки, поскольку, если мы исходим из того, что систематичность относится только к получению прибыли, под понятие предпринимательской деятельности (при условии соответствия иным ее признакам) должна попасть, например, передача гражданином жилого помещения в наем или покупка акции и иные аналогичные разово совершаемые юридические действия с целью в дальнейшем систематического получения прибыли.

Как отметила Федеральная налоговая служба, «самого по себе факта совершения гражданином сделок на возмездной основе для признания гражданина предпринимателем недостаточно, если совершаемые им сделки не образуют деятельности»³, а понятие деятельность изначально предполагает систематичность совершения определенных взаимосвязанных действий.

Не менее важный признак предпринимательской деятельности заключается в ее рисковом характере. Он же и «старейший» – французский экономист Р. Катильон, который считается отцом самого термина «предприниматель», одним из первых выдвинул концепцию риска как отличительной черты предпринимательской деятельности⁴.

¹ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 (ред. от 07 июля 2015 г.) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // БВС РФ. № 1. 2005.

² Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. С. 41.

³ См.: Письмо ФНС России от 8 февраля 2013 г. № ЕД-3-3/412@ // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

Тем не менее в юридической доктрине данный признак также подвергается критике. С.Э. Жилинский отмечает, что риск необязательно присутствует в деятельности каждого предпринимателя¹. «Риск, если понимать его как возможность наступления неблагоприятных последствий, так или иначе сопровождает любую человеческую деятельность», – считает С.Г. Воронцов². В результате своих рассуждений автор приходит к выводу о том, что «риск – это не видовое отличие или особенность предпринимательства. Это родовая характеристика. Для предпринимательства это формальный и далеко не обязательный признак»³.

В связи с этим заслуживают внимания разъяснения Федеральной налоговой службы, которая подчеркнула, что предпринимательский риск гражданина заключается в вероятности наступления событий, в результате которых продолжение осуществления данной деятельности станет невозможным⁴.

Соглашаясь отчасти с высказанной в доктрине позицией о том, что риск сопутствует любой деятельности, тем не менее можно утверждать, что он является необходимой характеристикой предпринимательской деятельности. Законодатель при ее определении как осуществляемой «на свой риск» не просто делает акцент на возможных неудачах при ее осуществлении, а исходит из того, что предприниматель как субъект права действует по своей инициативе и полностью под свою ответственность, что презюмирует его обязанность просчитать все возможные опасности и попытаться предотвратить (избежать) их. При этом в случае наступления неблагоприятных для него событий на него в силу закона возлагается бремя связанных с этим убытков, в том числе с его личными потерями и расходами, касающимися компенсации причиненного другим субъектам вреда.

¹ См.: Жилинский С.Э. Предпринимательское право. М.: Норма; Инфра-М, 2000. С. 50.

² Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4. С. 402–412.

³ Там же.

⁴ См.: Письмо ФНС России от 8 февраля 2013 г. № ЕД-3-3/412@ // СПС «КонсультантПлюс».

Самостоятельность как один из признаков предпринимательской деятельности, вытекающий из его легальной формулировки, равно как и рискованный характер, присуща многим видам экономической деятельности. В связи с этим в научной доктрине его также предлагается исключить из перечня признаков предпринимательской деятельности¹.

Самостоятельность определяется как возможность осуществления той или иной деятельности независимо от каких-либо лиц, отдельно от других, свободно, своей властью и в своем интересе². Как верно отмечает Г.Ю. Мицык, «предпосылкой самостоятельного характера предпринимательства является организационно-правовое и имущественно-правовое обособление субъектов, осуществляющих эту деятельность»³. Участники самостоятельно принимают решения, касающиеся использования имеющихся у них ресурсов.

Исключение признака самостоятельности из числа признаков предпринимательской деятельности вновь может вернуть нас к вопросу об отнесении, например, деятельности акционеров к предпринимательской. В настоящее время разъяснения Федеральной налоговой службы по вопросу квалификации практической деятельности гражданина в качестве предпринимательской основаны в первую очередь на данном легальном признаке предпринимательской деятельности. В соответствии с письмом ФНС России от 07 мая 2019 г. № СА-4-7/8614 «О направлении обзора судебной практики по спорам, связанным с квалификацией деятельности физических лиц в качестве предпринимательской в целях налогообложения» деятельность лица не может быть признана предпринимательской, если доходы лица получены не в связи с самостоятельной предпринимательской деятельностью: «основой конституционно-правового статуса участников

¹ См., например: Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 4. С. 402–412.

² См.: Ожегов С.П. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1991. С. 824.

³ Мицык Г.Ю. Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2017. № 7. С. 5–11.

хозяйственных обществ (юридических лиц, а также физических лиц, в том числе не являющихся предпринимателями) служит право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, которое реализуется через владение акциями, удостоверяющими обязательственные права ее владельца по отношению к акционерному обществу; при этом деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности) – предпринимательскую деятельность осуществляют не акционеры как таковые, а само акционерное общество. Данный вывод в полной мере распространяется и на иные, помимо владения акциями, права участия в уставном капитале коммерческой организации и означает, что такое участие само по себе не может расцениваться в качестве предпринимательской деятельности»¹. Данные выводы Федеральной налоговой службы базируются на постановлениях Конституционного Суда РФ².

Пожалуй, одним из самых критикуемых в отечественной доктрине признаком предпринимательской деятельности является способ извлечения прибыли. В соответствии с действующим определением предпринимательской деятельности предприниматель получает прибыль «от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». Первое, на что следует обратить внимание, это исчерпывающий (закрытый) перечень направлений и сфер предпринимательской деятельности.

¹ См.: Нормативные акты для бухгалтера. 2019. № 13.

² См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830; от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положения пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

При этом в данном перечне отсутствует одно из направлений экономической деятельности – производство благ. Насколько оправдан такой подход законодателя? Представляется, что в решении данного вопроса следует учитывать, что легальное определение предпринимательской деятельности является отраслевым, поскольку оно устанавливает, что именно нормы ГК РФ регулируют в предпринимательской деятельности. Говоря об отраслевом характере легального определения предпринимательской деятельности, В.В. Лаптев отмечает, что «будучи сформулированным в ГК РФ, данное определение ориентировано на отношения, регулируемые этим законом»¹. Аналогичная позиция высказана А.Г. Быковым, по мнению которого основная цель фиксации понятия предпринимательской деятельности заключается в том, чтобы «... сказать, что гражданское законодательство регулирует также и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (или с их участием), кратко отметив в связи с этим (дабы не было каких-либо недоуменных вопросов), что понимается под этой деятельностью»².

Считаем, что цикл производства продукции (товаров) охватывается нормами гражданского права опосредованно. Производство продукции на различных этапах предполагает закупку сырья, его доставку, при нехватке собственных средств, привлечение заемных и т.д. Поскольку указанные направления деятельности предполагают заключение соответствующих договоров, которые составляют предмет регулирования ГК РФ, то и для предпринимателей не существует исключений: их договоры по общему правилу подчиняются гражданскому законодательству, однако это будут договоры, направленные на пользование имуществом, продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг.

¹ Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. Занковского С.С., Лаптева В.В. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 21.

² Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. М.: Стартап, 2013. С. 72.

Таким образом, легальная дефиниция категории «предпринимательская деятельность» не носит универсального характера, ее использование в иных отраслях права возможно только с определенными оговорками. Однако с сожалением приходится констатировать, что иного законодательного определения предпринимательской деятельности не существует. Суды в сложившейся ситуации для решения уголовных, административных дел вынуждены обращаться к ст. 2 ГК РФ.

Итак, получение прибыли достигается от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В юридической литературе все чаще встречаются критические оценки подобного подхода, основанные на многогранности предпринимательской деятельности и появлении новых сфер и способов получения прибыли, новых направлений и сфер предпринимательской деятельности¹. Так, по мнению М.И. Клеандрова, в ближайшем будущем в этой части легальная дефиниция понятия предпринимательской деятельности должна быть расширена. При этом автор ссылается на появление таких новых явлений, как производство криптовалюты (блокчейн), создание искусственного интеллекта и т.д.² Г.Ю. Мицык в принципе считает доктринально необоснованным включение данного признака предпринимательской деятельности в его легальную дефиницию³. Как отмечает И.В. Ершова, «анализ судебной практики приводит к выводу о том, что достаточно было при квалификации

¹ См., например: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2017 // СПС «КонсультантПлюс»; Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС «КонсультантПлюс» и т.д.

² См.: Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Мицык Г.Ю. Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2017. № 7. С. 5–11.

предпринимательской деятельности ограничиться требованием ее законности»¹.

Считаем, что ограничиться в данном случае указанием на законность предпринимательской деятельности в качестве ее признака было бы не совсем правильно, поскольку, во-первых, все действия субъектов права должны укладываться в рамки закона, а во-вторых, замена перечисленных в легальном определении способов извлечения прибыли указанием на законность ее осуществления еще больше усложнит отнесение той или иной деятельности к предпринимательской. В связи с этим более убедительной выглядит позиция С.Г. Воронцова, по словам которого «способ получения прибыли» является действенным и «реально работающим» признаком предпринимательской деятельности. Более того, он убежден, что «... с его помощью, как и при помощи «прибыли», действительно можно отличать ПД от «иной экономической деятельности»².

Не принимая во внимание некоторую категоричность данных рассуждений, следует признать, что данный признак предпринимательской деятельности не просто развивает конституционные гарантии свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ), но и точнее отражает содержание предпринимательской деятельности, что в совокупности с иными ее признаками дает возможность для верной ее идентификации.

В результате можно прийти к выводу о том, что закрепленное в законодательстве легальное определение предпринимательской деятельности через перечисленные ее признаки практически отражает ее содержание и

¹ Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // *Lex russica*. 2014. № 2. С. 160–167.

² Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2016. № 4. С. 402–412.

позволяет отграничить предпринимательскую деятельность от иных видов экономической деятельности.

Вместе с тем нормативная дефиниция предпринимательской и иной экономической деятельности в законодательстве, правоприменительной практике является институциональной основой развития всей системы права и законодательства, определяя не только юридическую сущность предпринимательства, но и обязанности, ответственность и роль бизнеса в продвижении социально-экономических реформ и преобразований в стране. Именно выявление неразрывной связи и взаимообусловленности права и экономики дает возможность создать эффективное регулирование предпринимательской деятельности на современном этапе развития социально-экономических отношений. Узкая ориентированность экономической политики государства на утилитарные запросы бизнеса предопределена недостатками нормативной дефиниции предпринимательства и является деструктивным фактором, замедляющим темпы экономического роста и развития национальной экономики.

Стратегические цели и задачи социально-экономического развития Российской Федерации предполагают укрепление партнерских отношений, углубление сотрудничества между бизнесом и институтами публичной власти, требуя переориентации целей и понимания предпринимательской деятельности.

Нормативная дефиниция предпринимательской деятельности в российском законодательстве, концентрирующаяся на вторичных признаках системности и извлечения прибыли (ст. 2 ГК РФ), в период становления рыночной экономики отражала потребности перестройки системы постсоветского хозяйствования и развития законодательства и в настоящее время утратила актуальность. В условиях современности требуется разработать новые правовые основы и принципы регулирования предпринимательской деятельности, определяющие и закрепляющие ее роль в экономическом росте и системе общественного производства; определить

направления развития социального предпринимательства; установить социальную нагрузку и ответственность бизнеса перед государством и обществом.

Учитывая изложенное, считаем возможным предложить следующее теоретическое определение предпринимательской деятельности с возможностью его легальной конкретизации в ГК РФ. Предпринимательской является разновидность экономической деятельности, выраженная в совершении на постоянной основе взаимосвязанных и последовательных действий, обеспечивающих воспроизводство материальных и духовных благ в системе общественного производства и направленных на систематическое получение прибыли от продажи или обмена товаров, иного введения их в оборот, пользования имуществом, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемая с использованием собственных и/или привлеченных способностей и/или имущества самостоятельно в своем интересе и на свой риск.

3. Специфика правового статуса субъектов предпринимательской деятельности как отражение социально-экономического кризиса

Изучение специфики правового статуса субъекта предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса следует начать с решения вопроса отнесения того или иного лица к субъектам предпринимательства, что приобретает особое значение, учитывая предъявляемые законодателем особые требования к осуществлению указанными субъектами своей деятельности.

Данный вопрос в научной доктрине относится к числу дискуссионных. Так, сторонники концепции предпринимательского права считают необходимым отграничивать понятие «субъект предпринимательской деятельности» от категории «субъект предпринимательского права». По мнению В.В. Лаптева, субъект предпринимательского права обладает правами и обязанностями, которые относятся в целом к сфере осуществления

хозяйственной деятельности и в частности к отрасли предпринимательского права¹. Иными словами, субъекты предпринимательской деятельности обладают предпринимательской правоспособностью, т.е. могут выступать в предпринимательском обороте от своего имени, иметь права, обязанности и нести ответственность.

В связи с этим в науке предпринимательского права ведется дискуссия о возможности отнесения к субъектам предпринимательской деятельности государственных и муниципальных образований, причем данная проблема была поставлена еще дореволюционными юристами.

Аргументация сторонников отнесения государства к субъектам предпринимательства преимущественно сводилась к следующему. Государство следовало «считать купцом» при условии, что оно выступает наравне с частными предпринимателями и занимается тем же промыслом, используя аналогичные условия производства, что и частные предприниматели. Иными словами, определяющее значение в решении данного вопроса придавалось не цели осуществления деятельности, а средствам (публично-правовым либо частноправовым), которыми эти цели достигались².

Противники подобного подхода исходят из приоритетности цели осуществления предпринимательской деятельности. При этом они подчеркивают, что извлекаемая государством прибыль направляется на удовлетворение не частных, а публичных интересов. Кроме того, существенные различия имеют и условия хозяйствования государства и частных дельцов³. Следует также согласиться с мнением Г.Ф. Шершеневича, что одно из основных таких различий заключается в том, что государство не несет никаких отрицательных последствий в результате нарушения правовых

¹ См.: Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003.

² См.: Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут. С. 138; Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев: Типография И.И. Чоколова, 1907. С. 56–57.

³ См.: Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 146–147; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1908. Т. I. Введение. Торговые деятели. С. 138–140.

правил осуществления предпринимательской деятельности¹. Действительно, государство нельзя лишить права торговли, права заниматься определенными видами деятельности, его нельзя признать банкротом и т.д.

Данная дискуссия, начавшаяся в правовой доктрине советского периода, продолжается и в настоящее время. В частности, допуская такую возможность, В.С. Мартемьянов отмечает, что Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования осуществляют предпринимательскую деятельность, поскольку используют свое имущество. Тем не менее ученый признает, что преобладающими в деятельности перечисленных субъектов права являются хозяйственно-организующая деятельность и регулирующее воздействие в отношении всех субъектов-предпринимателей².

В современной литературе данная позиция также нашла поддержку, однако многие авторы подчеркивают ограниченный характер осуществления публичными образованиями предпринимательской деятельности³. При этом отмечается, что ограниченный характер предпринимательской правоспособности государства, его субъектов и муниципальных образований предопределен приоритетом выполняемых ими публичных функций. Аргументируя данную позицию, в частности, О.А. Беляева отмечает, что публично-правовые образования приравнены по статусу к юридическим лицам и, следовательно, также могут быть участниками предпринимательской деятельности⁴. Вероятно, такое утверждение основано на принципах п. 2 ст. 124 ГК РФ, согласно которой к Российской Федерации, к субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям как

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

² См.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 52.

³ См.: Чернопол Е.П. Понятие и юридическая природа предпринимательского права. Актуальные проблемы цивилистических отраслей права: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2003. С. 35; Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 4-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2003. Вып. 3. С. 106; Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 29.

⁴ См.: Беляева О.А. Предпринимательское право / под ред. В.Б. Ляндреса. 2-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2009. С. 26.

субъектам гражданского права применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Безусловно, принцип буквального толкования закона позволяет прийти к выводу о возможности приравнять публично-правовые образования по статусу к юридическим лицам. Именно поэтому считаем весьма неудачной формулировку п. 2 ст. 124 ГК РФ. Публично-правовое образование нельзя рассматривать в качестве юридического лица. Оно представляет собой территориальную структурно-функциональную форму организации территориального публичного коллектива.

В данном случае следует поддержать позицию А.А. Спектор, по мнению которой публичные субъекты не ограничиваются в праве на предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое извлечение прибыли, они в принципе по своей природе не способны осуществлять ее¹.

При этом публично-правовое образование обладает собственной публичной властью и использует ее посредством создания публичных органов власти и наделения их соответствующими полномочиями. Именно органы публичной власти по своему правовому статусу являются юридическими лицами². В качестве подтверждения можно привести в пример п. 15 Указа Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 (ред. от 27 марта 2020 г.) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации»³, п. 12 постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Министерстве финансов Российской Федерации»⁴, п. 12

¹ См.: Спектор А.А. К вопросу о категориях «субъект предпринимательской деятельности» и «субъект предпринимательского права» // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 40–43.

² См., например: Пункты 15, 12 постановления Правительства РФ от 05 июня 2008 г. № 437 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Министерстве экономического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867 и т.д.

³ СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4108.

⁴ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Министерстве экономического развития Российской Федерации»¹ и т.д., в которых указанные органы публичной власти прямо названы юридическими лицами. Именно органы публичной власти вступают в гражданские отношения от имени публично-правовых образований, т.е. от имени государства, ее субъекта или муниципального образования.

Исходя из вышеизложенного, мы можем утверждать о том, что публичные субъекты права (государство, его субъекты и муниципальные образования) непосредственно предпринимательскую деятельность не осуществляют и осуществлять не могут. Поэтому на первый взгляд более аргументированной с этой точки зрения выглядит позиция ученых, отрицающих возможность отнесения государства, его субъектов или муниципальных образований к числу субъектов предпринимательской деятельности. Как справедливо указывает В.С. Белых, чтобы быть субъектом предпринимательской деятельности, Российская Федерация, ее субъекты или муниципальные образования должны заниматься ею на профессиональной и постоянной основе, при этом преследовать цель систематического получения прибыли от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг)². В соответствии с п. 1 ст. 7 Конституции РФ политика Российской Федерации направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Если гипотетически отнести государство к субъектам предпринимательской деятельности, то, по мнению ученого, мы неизбежно должны будем прийти к выводу о том, что его основная цель заключается в извлечении прибыли, а, следовательно, основная задача правового регулирования будет состоять в пополнении казны за счет собираемых налогов, поскольку предприниматель всегда действует с целью обогащения³.

¹ СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867.

² См.: Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / отв. ред. В.С. Белых. М., 2015. С. 77.

³ Там же.

Безусловно, перед публичными образованиями стоят иные по сравнению с классическими субъектами предпринимательства цели, и еще до недавнего времени можно было бы поддержать доктринальные тезисы о сведении роли государства в предпринимательских отношениях к регуляторной функции, в том числе контрольной, к регулированию ценообразования в ряде общественных отношений и т.д.

Вместе с тем в ведении дискуссии об отнесении государства, его субъектов и муниципальных образований к числу участников предпринимательской деятельности нельзя упускать из внимания следующее.

Экономика не стоит на месте, это динамичная категория. Вместе с экономикой развиваются и предпринимательские отношения, что выражается и в появлении новых форм предпринимательства, в том числе связанных с опосредованным участием публичных образований. Государство, его субъекты и муниципальные образования все чаще вовлекаются в такие отношения. Так, прямо или косвенно публичные образования участвуют в корпоративных правоотношениях. Причем это объективная реальность не только современной российской экономики, это мировой опыт, основанный на преодолении экономических кризисов прошлых лет, когда учреждаются компании, особенно функционирующие в общественно важных сферах, с участием государства. Одним из таких зарубежных примеров является крупнейший железнодорожный перевозчик США компания Chicago Transit Authority. В странах Европейского союза также активно практикуется создание компаний с участием государства, особенно в таких сферах, как энергетика, автомобилестроение и др.¹ В научной доктрине данный вопрос относится к числу дискуссионных. Не вдаваясь в подробности данной дискуссии, отметим лишь, что считаем участие государства в таких компаниях оправданным, поскольку оно способствует выживаемости таких

¹ Подробнее об этом см.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые вопросы. М., 2006. С. 223–228.

компаний в период кризиса и, как следствие, решению социально значимых задач в ведущих отраслях экономики, стабилизации последней, т.е. осуществлению непосредственной функции государства. Следует также учитывать, что государство в этом качестве обеспечивает публичные интересы, интересы самой компании, а также интересы каждого участника компании, чем и обусловлены особенности правового статуса государства как участника компании.

В данном случае публичное образование осуществляет свои корпоративные права не напрямую, а через уполномоченные органы публичной власти. Если мы говорим о Российской Федерации, таким органом является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество), которое находится в ведении Министерства экономического развития РФ и контролирует более 30 публичных компаний с учетом зависимых обществ¹. В числе иных функций Росимущество в соответствии с Положением о Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом² осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных унитарных предприятий, федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ, долей в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну Российской Федерации, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества.

Отдельного упоминания заслуживает также контрактная система. Согласно ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 24

¹ URL: <https://bcs-express.ru/№ovosti-i-a№alitika/kompa№ii-s-gosudarstve№№ym-uchastiem-skol-ko-ikh>

² См.: Постановление Правительства РФ от 05 июня 2008 г. № 432 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

апреля 2020 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ государственный и муниципальный контракт представляет собой «гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд».

Интересной в связи с этим представляется позиция В.Ф. Яковлева, который относит государственный контракт к предпринимательским договорам, выделяя их условно в самостоятельную группу предпринимательских договоров².

Таким образом, действующая контрактная система является еще одним подтверждением того, что публичное образование непосредственно не осуществляет предпринимательскую деятельность, но является субъектом таких отношений.

Относительно недавно законодательно была закреплена еще одна форма осуществления предпринимательской деятельности с участием публичных образований. Речь идет о государственно-частном партнерстве (ГЧП) и муниципально-частном партнерстве (МЧП). В 2005 году в целях привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации, обеспечения эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности был принят Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О концессионных

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Подробнее об этом см.: Степанова Е.Е. Контрактная система в сфере закупок: опыт цивилистического исследования: монография. СПб.: Гамма, 2018.

соглашениях»¹, положивший начало законодательной регламентации ГЧП и МЧП.

Непростые экономические условия, связанные в том числе с установленными в отношении России санкциями, обусловили необходимость привлечения частного капитала в модернизацию инфраструктуры, достижения максимально возможного баланса публичных интересов государства и частных интересов предпринимателей, достижения какого-то компромисса. Данная потребность реализована в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Данный правовой инструмент способствует решению одной из основных задач государства – полноценной реализации его (муниципального образования) функций в условиях бюджетных ограничений. Как отмечено в научной доктрине, разнообразие видов, форм и сфер применения публично-частного партнерства делает его универсальным механизмом для решения многих долгосрочных задач – от создания и развития инфраструктуры до ответа на вопросы инвестиционной и инновационной политики³. Иными словами, частный (имущественный) интерес предпринимателя обеспечивается посредством удовлетворения публичного интереса, связанного с созданием (модернизацией) публичного имущества и реализацией публичных услуг. В юридической литературе публично-частное партнерство (ПЧП) рассматривают в качестве разновидности совместной инвестиционной деятельности⁴, а нормы, регулирующие отношения ПЧП,

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

² СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

³ См.: Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

⁴ Там же.

относят к сфере предпринимательского инвестиционного права¹. Участие в таких отношениях публично-правового образования никак не влияет на квалификацию рассматриваемых правоотношений в качестве гражданско-правовых, равно как устанавливаемые государством, его субъектом или муниципальным образованием ограничения публичного характера. Такие ограничения следует рассматривать как условия участия публично-правового образования в инвестиционном соглашении (включая соглашение о публично-частном партнерстве), которые не оказывают влияние на частноправовой характер соглашения о ПЧП.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

Совершаемые любым публично-правовым образованием действия преследуют исключительно обеспечение публичной цели, что на первый взгляд свидетельствует о невозможности отнесения публично-правовых образований к субъектам предпринимательской деятельности. Вместе с тем появившиеся за последнее время новые формы экономического сотрудничества государства, его субъектов и муниципальных образований с предпринимателями (что обусловлено рядом факторов, в том числе связанных с необходимостью преодоления экономического кризиса) свидетельствуют о том, что публичные образования могут быть стороной предпринимательского договора. Договоры между предпринимателями и публично-правовыми образованиями, включая инвестиционные соглашения с их участием, заключаются уполномоченными органами публично-правовых образований, которые представляют публичные образования как собственников имущества. Реализацию такими органами своих полномочий следует рассматривать как осуществление публично-правовым образованием как участником предпринимательских правоотношений своих правомочий собственника. При этом, учитывая природу публично-правового образования (это территориальная структурно-функциональная форма организации

¹ См.: Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012. С. 39; Гришина Я.С. Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей. Саратов, 2012. С. 137.

территориального публичного коллектива), мы приходим к выводу о том, что государство, его субъекты и муниципальные образования непосредственно осуществлять предпринимательскую деятельность не могут, они делают это опосредованно через уполномоченные органы, а, следовательно, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются опосредованными участниками предпринимательской деятельности.

Другой немаловажный для решения науки предпринимательского права вопрос заключается в определении правового режима территорий с особым режимом хозяйствования.

Следует отметить, что создание таких территорий не является новым явлением в нашей истории. Историческими примерами образования таких территории являются созданные в первые годы советской власти совнархозы в различных формах их организации, которые за годы существования СССР с определенной периодичностью трансформировались (от совнархозов до территориально-производственных комплексов), менялось также и их правовое положение.

Примечательно, что, например, одной из уникальных правовых особенностей совнархозов 1950–1960 гг. являлось наличие у некоторых из них своего органа по разрешению хозяйственных споров¹, а территориально-производственные комплексы 1980-х гг. в принципе не имели управленческих органов, при них создавались структуры, координирующие хозяйственную деятельность таких комплексов. Вместе с тем, несмотря на многообразие форм, объединяющим признаком совнархозов являлось то, что они представляли собой организационно-правовые формы управления экономикой определенной территории с единым органом управления, сочетающие в себе отраслевые и территориальные начала. Плановый характер экономики СССР предусматривал плановые задания территории,

¹ Подробнее об этом см.: Юдельсон К.С. Арбитраж совнархоза // Правовые вопросы организации и деятельности совнархозов. М.: Госюриздат, 1959. С. 255–338.

выделение бюджетных средств, так как именно совнархозы осуществляли производственно-хозяйственную деятельность.

С распадом СССР и переходом от плановой к рыночной экономике, с закреплением на конституционном уровне многообразия форм собственности и иных необходимых элементов рыночной экономики организация экономического управления и социального развития территорий требовала новых подходов. Одномоментно это сделать было нереально.

Результаты плановой работы в этом направлении, сопровождающейся экономическими кризисами, в том числе мирового уровня, были получены лишь в 2005 г. – с принятием Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 18 июля 2017 г.) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»¹ (далее – Закон № 116-ФЗ). Затем в 2011 г. принимается Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее – Закон № 392-ФЗ), а позднее – Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации»³ (далее – Закон № 473-ФЗ). В итоге к настоящему времени в России сложилась структура территорий с особым статусом.

В данном случае возникает закономерный вопрос об определении их места в системе норм предпринимательского права. Можно ли их отнести по аналогии с публичными образованиями к субъектам предпринимательской деятельности либо же по своей правовой природе территории с особым режимом хозяйствования являются территориями в прямом смысле, т.е. объектами права.

Все указанные нами законы определяют особые территории через часть территории Российской Федерации или ее субъекта, на которых действует

¹ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

² СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7070.

³ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

особый режим осуществления предпринимательской деятельности или же ее резидентам предоставляются меры государственной поддержки. Примечательно, что, несмотря на активное использование термина «территория» в нормативных правовых актах, законодатель не дает его определения. Обычно под территорией подразумевают часть поверхности с определенными границами. В различных словарях территория понимается как «весь объем и простор земли государства» (В.И. Даль), «ограниченное земельное пространство» (С.И. Ожегов), «земельное пространство, ограниченное какими-нибудь пределами, границами» (Д.Н. Ушаков)¹.

Можно ли такую территорию наделить правовым статусом субъекта? Для ответа на поставленный вопрос целесообразно кратко проанализировать порядок создания территории с особым статусом, основы управления ею, проанализировать нормы законодательства, допускающие или отрицающие возможность рассмотрения таких территорий в качестве субъекта права и включения их соответственно в систему субъектов предпринимательской деятельности.

Анализ основополагающих законов об особых территориях и принятых в их развитие документов позволяет прийти к выводу о том, что создание таких территорий в целом преследует единую цель – привлечение инвестиций в отрасль или регион для политического и социально-экономического развития субъектов Российской Федерации и снижения дисбаланса развития регионов посредством использования государством потенциала территории, на которой устанавливается особый правовой режим осуществления предпринимательской деятельности или предоставляются особые меры государственной поддержки для этого. Иными словами, как верно указано в научной доктрине, территории с особым статусом представляют собой инструмент региональной политики государства².

¹ См.: Воронцова А.А., Заславская Н.М. Правовой режим зон с особыми условиями использования территории // Экологическое право. 2019. № 2. С. 10–14.

² См.: Емец М.И., Пургин А.С. Сравнительный анализ инструментов региональной политики Российской Федерации: особые экономические зоны, зоны территориального развития и

Вместе с тем в литературе отмечается, что их создание является не только инструментом государственной поддержки регионов, но и неким ограничителем полномочий субъектов Российской Федерации по реализации собственной инвестиционной политики¹. С подобным замечанием, считаем, можно согласиться. Разберем данный тезис на примере управления территорией опережающего социально-экономического развития.

В настоящее время уполномоченным органом территории опережающего социально-экономического развития федерального уровня является Министерство экономического развития Российской Федерации (далее – Минэкономразвития России). Это ключевой орган управления. В статье 7 Закона № 473-ФЗ в отношении управления территорией опережающего социально-экономического развития определены его довольно обширные полномочия, многие из которых изъяты из числа полномочий субъекта Российской Федерации².

Непосредственное управление территорией опережающего социально-экономического развития осуществляется управляющей компанией самостоятельно либо через создаваемые ею дочерние общества. В статье 2 Закона № 473-ФЗ дано понятие управляющей компании. Это определенное Правительством РФ в целях осуществления функций по управлению территорией опережающего социально-экономического развития акционерное общество, 100 % акций которого принадлежат Российской Федерации, и (или) дочернее хозяйственное общество, созданное с участием

территории опережающего социально-экономического развития // ЭГО: Экономика. Государство. Общество. 2015. № 4. URL: <http://ego.uapa.ru/en/issue/2015/04/22/>

¹ См.: Усманова Р.М. Создание территорий опережающего социально-экономического развития как мера государственной поддержки муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6. С. 54–57.

² В частности, на Минэкономразвития России возложены полномочия в области строительства и территориального планирования территории опережающего социально-экономического развития. При этом Минэкономразвития России осуществляет выдачу разрешений на строительство и на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства и реконструкции объектов инфраструктуры данной территории, производит контроль за выполнением резидентом территории опережающего социально-экономического развития соглашения об осуществлении деятельности, а также контроль за деятельностью управляющей компании и ее дочернего общества и т.д.

такого акционерного общества. В данном случае налицо дуалистическая природа этого юридического лица. С одной стороны, акционерное общество является субъектом предпринимательской деятельности, а с другой – фактически в силу Закона наделяется полномочиями органа исполнительной власти в части непосредственного управления территорией опережающего развития.

Вместе с тем несколько иной механизм передачи полномочий управляющей компании предусмотрен в Законе № 116-ФЗ, в соответствии с п. 2 ст. 7 которого руководитель уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти при принятии решения о передаче полномочий по управлению особой экономической зоны управляющей компании заключает соответствующее соглашение.

Говоря об организационно-правовой форме управляющей компании, следует обратить внимание на некоммерческий характер деятельности Фонда «Сколково»¹. Такой подход законодателя к выбору организационно-правовой формы юридического лица, в которой создается та или иная управляющая компания, свидетельствует об уникальности каждой территории с особым правовым статусом. Применительно к «Сколково» данный подход также представляется оправданным, поскольку управляющая компания должна осуществлять свою деятельность в соответствии с поставленными перед ней целями и задачами, при этом следует исходить из некоммерческой направленности деятельности Фонда «Сколково». В свою очередь, особые экономические зоны, а также территории опережающего развития создаются с позиции их экономической эффективности, соответственно предусмотренные законодателем алгоритмы их управления и, как следствие,

¹ Это не имеющая членства некоммерческая организация, деятельность которой направлена на достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных и иных общественно полезных целей. При этом можно предположить, что дочерние общества управляющей компании Сколково в отличие от самой управляющей компании создаются в форме хозяйственного общества.

выбор организационно-правовой формы управляющей компании предопределяют их предпринимательскую направленность.

Для ответа на вопрос об определении места территорий с особым статусом особое значение имеет анализ норм о заключаемых с резидентами таких территорий соглашениях.

В соответствии с п. 1 ст. 12 Закона № 473-ФЗ резиденты территории опережающего социально-экономического развития (коммерческие организации и индивидуальные предприниматели) осуществляют свою деятельность в соответствии с действующим в данной сфере законодательством, а также руководствуются соглашением, которое заключается между управляющей компанией и индивидуальным предпринимателем или коммерческим юридическим лицом (п. 1 ст. 14 Закона № 473-ФЗ). Примерная форма соглашения утверждена постановлением Правительства РФ от 17 февраля 2020 г. № 167 «Об утверждении примерной формы соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития»¹. В соответствии с указанной формой соглашения при его заключении управляющая компания выступает от своего имени, а не представляет интересы территории опережающего социально-экономического развития.

Соглашение о функционировании зоны территориального развития заключается между Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также исполнительно-распорядительным органом муниципального образования (в случае создания зоны территориального развития на территориях нескольких муниципальных образований этими муниципальными образованиями согласно п. 1 ст. 8 Закона № 392-ФЗ). Форма такого соглашения Законом № 392-ФЗ не установлена.

В свою очередь, ст. 12 Закона № 116-ФЗ предусматривает, что соглашение об осуществлении соответствующего вида предпринимательской

¹ СЗ РФ. 2020. № 8. Ст. 1029.

деятельности заключается между резидентом особой экономической зоны (субъектом предпринимательской деятельности), уполномоченным Правительством РФ, федеральным органом исполнительной власти (или органом исполнительной власти субъекта РФ в случае передачи ему полномочий) и управляющей компанией. При этом при заключении такого соглашения стороны в отличие от требований Закона № 473-ФЗ обязаны использовать типовую форму, утвержденную приказом Минэкономразвития России¹.

Анализ представленных в названном приказе типовых форм соглашений дает возможность предположить, что уполномоченный орган власти выступает в таких соглашениях от собственного имени. Вместе с тем особенности правового статуса органа власти свидетельствуют о том, что опосредованным субъектом указанных отношений являются Российская Федерация или ее субъект, а не территории с особым статусом.

Кроме того, можно предположить, что законодатель рассматривает зоны с особым режимом хозяйствования в качестве объектов права. Об этом свидетельствуют, в частности, положения ст. 1 Закона № 473-ФЗ, в соответствии с которой речь идет об определении правового режима территорий опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации. Данный вывод подтверждается и отсутствием возложенных на особые территории полномочий. Соответствующими полномочиями по управлению такими территориями наделены уполномоченные органы власти и управляющие компании.

¹ См.: Приказ Минэкономразвития России от 10 мая 2016 г. № 290 (ред. от 25 мая 2017 г.) «Об утверждении примерных форм соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой особой экономической зоне» (зарегистрирован в Минюсте России 8 августа 2016 г. № 43163) // СПС «КонсультантПлюс».

Территории с особым режимом хозяйствования не являются также получателями бюджетных средств, они вообще не могут иметь собственных средств¹.

Больше возможностей финансового обеспечения размещения объектов инфраструктуры предусмотрено в отношении территории опережающего социально-экономического развития².

Учитывая, что деятельность управляющих компаний территорий с особым режимом осуществления предпринимательской деятельности регулируется не только на законодательном уровне, но и на договорном, наблюдаются не только публичные, но и частноправовые средства регулирования. Более того, именно наличие частноправовых элементов в механизме управления территориями с особыми условиями осуществления предпринимательской деятельности позволяет провести аналогию с таким правовым явлением, как государственно-частное партнерство.

Изложенное также свидетельствует о том, что в настоящее время нет правовых оснований для определения территорий с особым режимом хозяйствования в качестве субъектов права в целом и в качестве субъектов

¹ В частности, объем и сроки финансирования создания объектов инфраструктур особой экономической зоны за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов, внебюджетных источников финансирования определены соглашением о создании особой экономической зоны. Соответствующие обязательства Российской Федерации могут исполняться посредством внесения взноса в уставный капитал открытого акционерного общества, которое создано в целях реализации соглашений о создании особых экономических зон (при этом необходимо помнить, что 100 % акций такого общества принадлежит Российской Федерации), и последующего финансирования этим открытым акционерным обществом создания объектов инфраструктуры особых экономических зон, в том числе посредством внесения взноса в уставный капитал управляющей компании особой экономической зоны. В свою очередь, финансовые обязательства субъекта Российской Федерации или субъектов Российской Федерации, муниципального образования или муниципальных образований могут исполняться путем внесения взноса в уставный капитал управляющей компании особой экономической зоны.

² Так, обязательства Российской Федерации также могут исполняться посредством предоставления субсидий на возмещение процентной ставки по кредитам, привлеченным инвесторами на строительство объектов инфраструктуры, в размере до 100 % от ставки рефинансирования, а также путем использования иных механизмов проектного финансирования. Финансовые обязательства иных субъектов (публичных образований) исполняются посредством внесения денежных средств в уставный капитал дочернего общества управляющей компании; передачи в собственность управляющей компании движимого и (или) недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности; осуществления строительства и реконструкции объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития; использования иных способов.

предпринимательской деятельности в частности. Территории со специальным правовым режимом обособлены для облегчения осуществления предпринимательской деятельности их резидентами и представляют собой организационно-правовые формы стимулирования экономического развития на местах.

К числу основных субъектов предпринимательства относятся коммерческие юридические лица, а также физические лица, имеющие статус индивидуальных предпринимателей. В соответствии с законодательством основная цель их деятельности заключается в получении прибыли.

ГК РФ также при соблюдении ряда условий наделяет некоммерческие организации правом заниматься деятельностью, нацеленной на получение дохода. Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, научных, образовательных и иных направленных на достижение общественных благ целей, не связанных с получением прибыли.

Несмотря на то, что ГК РФ разрешает некоммерческим организациям заниматься деятельностью, нацеленной на получение дохода, а Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «О некоммерческих организациях»¹ прямо указывает на возможность осуществления некоммерческими юридическими лицами предпринимательской и иной приносящей доход деятельности (п. 2 ст. 24), в юридической литературе нет единства в решении вопроса об их признании субъектами предпринимательской деятельности. По мнению Е.А. Суханова, некоммерческие юридические лица не относятся к «постоянным участникам профессионального оборота»². Подобной точки зрения придерживается В.В.

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 181.

Долинская, которая исключает некоммерческие организации из числа субъектов предпринимательства¹.

На наш взгляд, наиболее правильную позицию отстаивает С.Д. Могилевский, который считает, что «в праве осуществления предпринимательской деятельности все равны»². Действительно, с определенными оговорками некоммерческие юридические лица можно отнести к субъектам предпринимательской деятельности. Безусловно, некоммерческие организации в отличие от коммерческих юридических лиц создаются в общественно полезных целях, следовательно, они не обязаны осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, поскольку цель их создания не заключается в получении прибыли. Соответственно предпринимательские интересы таких юридических лиц ограничены возможностью получения дохода для реализации своих уставных задач. Некоммерческие организации не должны быть заинтересованы в максимизации получаемого от осуществления предпринимательской деятельности дохода, в этом также состоит одно из отличий осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими и коммерческими юридическими лицами, что однако не препятствует их отнесению к субъектам предпринимательской деятельности. При этом, вступая в предпринимательские отношения, некоммерческие организации наравне с коммерческими обязаны соблюдать все нормы, регулирующие сферу предпринимательства.

¹ См.: Долинская В.В. Современные проблемы и тенденции теории юридических лиц // Государство и право на рубеже веков: матер. всерос. конф. Гражданское право. Гражданский процесс / отв. ред. Т.Е. Абова. М., 2001. С. 111.

² Но при этом для коммерческой организации как участника предпринимательской деятельности эта деятельность является обязательной, ибо ее основная цель – извлечение прибыли. Следовательно, коммерческие организации всегда участвуют в предпринимательской деятельности, поскольку: а) это соответствует самой природе данных видов юридических лиц (коммерческих); б) они обязаны осуществлять такую деятельность в силу прямого указания закона. Некоммерческие организации не обязаны выступать участниками предпринимательской деятельности, поскольку законом устанавливаются иные, нежели извлечение прибыли, основные цели. Для некоммерческой организации быть участником предпринимательской деятельности – это право, а не обязанность. См.: Могилевский С. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы // Хозяйство и право. Приложение. 2006. № 10. С. 13.

Данный вывод подтверждается также судебной практикой. В частности, по утверждению Верховного Суда РФ, на некоммерческую организацию, осуществляющую приносящую доход деятельность, распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность¹. А в силу п. 177 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» некоммерческие организации прямо отнесены к числу лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность².

Следует отметить, что к некоммерческим организациям закон относит также государственные корпорации. Однако закрепление за ними статуса некоммерческих организаций представляется нам весьма сомнительным, поскольку анализ правового статуса госкорпораций свидетельствует о том, что они являются полноправными участниками предпринимательских отношений. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций носит вспомогательный характер, так как основная цель их создания не заключается в извлечении прибыли. Следовательно, предпринимательская правосубъектность некоммерческих организаций имеет ограниченную природу. Но нормы специальных законов, которыми учреждаются госкорпорации, позволяют сделать вывод о том, что они осуществляют хозяйственную, коммерческую, инвестиционную и иную приносящую доход деятельность без каких-либо ограничений. В частности, государственная корпорация развития России осуществляет различные банковские операции и операции на рынке ценных бумаг, действуя в статусе кредитора и инвестора без каких-либо ограничений³.

¹ БВС РФ. 2015. № 8.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2019. № 7.

³ Вместе с тем, государственная корпорация развития России создана в целях содействия в обеспечении долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации и создании условий для устойчивого экономического роста, повышения эффективности

Агентство по страхованию вкладов вправе осуществлять довольно обширный перечень инвестиционных и торговых операций, которые приносят доход. В соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 25 мая 2020 г.) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации»¹ Агентству разрешено инвестировать временно свободные средства фонда обязательного страхования вкладов в депозиты Банка России и (или) в иные активы, объекты инвестирования (п. 2 ст. 15); оно вправе приобретать акции (доли) банков – участников системы страхования вкладов (п. 6 ст. 15) и т.д.

Это говорит о том, что госкорпорации являются активными участниками предпринимательских отношений, а, как справедливо отмечено в научной доктрине, «... государственные корпорации представляют собой новую форму государственного предпринимательства»².

Спорным является вопрос о наделении предпринимательской правосубъектностью и, следовательно, об отнесении к числу субъектов предпринимательской деятельности различных объединений юридических лиц. С точки зрения традиционного цивилистического подхода такие объединения не имеют статуса юридического лица, вследствие чего они не являются правосубъектными, что не позволяет отнести их к субъектам предпринимательской деятельности³. Противоположную позицию в той или

инвестиционной деятельности и расширения инвестирования средств в национальную экономику посредством реализации проектов в Российской Федерации и за рубежом, в том числе с участием иностранного капитала, направленных на развитие инфраструктуры, промышленности, инноваций, особых экономических зон, защиту окружающей среды, повышение энергоэффективности, поддержку экспорта и расширение доступа российской промышленной продукции (товаров, работ, услуг) на зарубежные рынки, а также иных проектов и (или) сделок в рамках осуществления инвестиционной, внешнеэкономической, консультационной и иной предусмотренной законом деятельности (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ (ред. от 7 апреля 2020 г.) «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562).

¹ СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

² Иншакова А.О., Кагальницкова Н.В. Обусловленность правовым статусом законодательного признания полномочий госкорпораций по осуществлению публичных функций // Власть Закона. 2017. № 3. С. 22–31.

³ См.: Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 69.

иной степени отстаивают сторонники предпринимательского права¹. В частности, В.В. Лаптев признает за производственно-хозяйственными комплексами, не обладающими статусом юридического лица, некоторые элементы предпринимательской правосубъектности². Аналогичной точки зрения придерживается, например, Н.И. Михайлов³.

На наш взгляд, данная позиция заслуживает поддержки. Безусловно, различные объединения юридических лиц не обладают статусом юридического лица, тем не менее они могут вступать в предпринимательские отношения. Более того, законодатель рассматривает их как объединенную группу хозяйствующих лиц, которые связаны между собой отношениями, основанными на экономической зависимости, как единый хозяйствующий субъект⁴. Примечательно, что по этому же пути идет и формирование судебной практики⁵.

Нет единства среди ученых и в вопросе отнесения к субъектам предпринимательской деятельности структурных подразделений

¹ В большинстве современных учебников по предпринимательскому праву предпринимательские объединения, производственно-хозяйственные комплексы, холдинги рассматриваются в качестве субъектов предпринимательской деятельности. См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. Гл. 6; Предпринимательское право России: учебник / под ред. В.С. Белых. М., 2008. Гл. 3; Предпринимательское право России: учебник / под ред. В.В. Гущина, В.А. Гуреева. М., 2008. Гл. 5 и т.д.

² См.: Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 127.

³ См.: Михайлов Н.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О финансово-промышленных группах» (постатейный). М., 2004. С. 32.

⁴ Так, с точки зрения антимонопольного законодательства предполагается, что участники группы лиц, например, холдингов, будучи формально автономными юридическими лицами, являются составными частями общей системы, управляются из единого центра и занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы в целом. Именно поэтому ряд предписаний антимонопольного Закона обращен в целом к группе лиц (Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2020 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁵ Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П констатировал: «Ряд заявителей являлись миноритарными акционерами дочерних обществ крупных акционерных обществ, структурированных по типу холдинга, где консолидация акций имела своей основной задачей построение вертикально интегрированных предпринимательских структур в рамках программы по переводу дочерних обществ на «единую акцию», принадлежащую основному обществу, и преследовала цели, соответствующие критерию общего для акционерного общества блага: создание единого центра прибыли, улучшение управления дочерними обществами, повышение стоимости акций основного общества, повышение инвестиционной привлекательности и в конечном счете – приобретение конкурентных преимуществ как на внутреннем, так и на международном рынке» (постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830).

организаций. По мнению В.С. Белых, отношения, которые возникают между подразделениями юридического лица, являются по своей правовой природе внутрикорпоративными. Деятельность таких подразделений осуществляется внутри юридического лица¹. Вместе с тем, по его мнению, в отношениях между юридическим лицом и его обособленными подразделениями возникает проблема «... вещно-правовой принадлежности имущества... Существенным отличием в данном случае является обособление имущества, передаваемого филиалу (представительству), выражающееся в отдельном бухгалтерском учете, территориальной удаленности, документальном оформлении фактической передачи имущества путем составления актов приема-передачи. Все сказанное свидетельствует о наличии определенных общественных связей, складывающихся между юридическим лицом и его обособленными подразделениями в процессе наделения имуществом².

На первый взгляд, данную точку зрения можно было бы поддержать. В соответствии с законодательством обособленные структурные подразделения юридического лица наделяются обособленным имуществом, могут иметь банковские счета. Обособленные подразделения могут осуществлять предпринимательскую деятельность (исключительно филиалы) от имени юридического лица.

Вместе с тем филиалы и представительства не являются субъектами вещных прав, поскольку наделение их обособленным имуществом вовсе не означает его отчуждение в пользу структурного обособленного подразделения. При этом обособленные подразделения юридического лица не несут ответственности. Иск к филиалу предъявить нельзя ни в гражданском, ни в арбитражном процессе. Ответчиком должно быть юридическое лицо. В свою очередь, наличие или отсутствие по месту нахождения обособленного подразделения банковского счета не влияет на правовое положение филиала. Как справедливо отмечено в юридической

¹ См.: Предпринимательское право России: учебник для бакалавров / отв. ред. В.С. Белых. М., 2014. С. 44–45.

² Там же.

литературе, «формальное наличие у филиала (представительства) таких признаков, как территориальная отдаленность имущества, наличие отдельного баланса по учету имущества филиала, возможность открытия и ведения банковского счета, не может рассматриваться как основа для признания полноценной имущественной обособленности филиалов и представительств. С точки зрения законодательства и права такое обособление не имеет самостоятельного юридического значения»¹.

Управление обособленным территориальным подразделением осуществляется органами управления самого юридического лица и руководителем филиала, который действует на основании доверенности. Филиалы и представительства также не являются налогоплательщиками и плательщиками сборов, в качестве таковых признаются непосредственно юридические лица, создавшие обособленные структурные подразделения.

Таким образом, правовое положение филиала определяется тем, что он не является юридическим лицом, а представляет собой часть или структурное подразделение организации, а следовательно, не может выступать в качестве самостоятельного субъекта предпринимательской деятельности. При этом осуществляемая филиалами предпринимательская деятельность должна рассматриваться как продолжение предпринимательской деятельности непосредственно создавших их юридических лиц.

Принимая во внимание столь обширный субъектный состав участников предпринимательской деятельности, а также весьма существенные различия в их правовом статусе, неудивительно, что в научной доктрине предлагаются различные классификации субъектов предпринимательской деятельности: по характеру выполняемых функций, по форме собственности, по форме

¹ Белых В.С., Берсункаев Г.Э. Правовые формы принадлежности имущества субъектам предпринимательской деятельности // Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 39–51.

организации предпринимательской деятельности, по видам деятельности и т.д.¹

Считаем возможным предложить следующую систематизацию субъектов предпринимательской деятельности по критерию координации, организации и осуществления предпринимательской деятельности.

К опосредованным участникам относятся публично-правовые образования, которые в силу возложенных на них функций и публично-правового статуса не могут осуществлять предпринимательскую деятельность самостоятельно и реализуют ее опосредованно через создаваемые ими юридические лица.

Непосредственные участники предпринимательской деятельности осуществляют ее самостоятельно от своего имени и в своем интересе. Категорию непосредственных субъектов предпринимательской деятельности можно разделить на публично-правовых и частноправовых участников.

К публично-правовым участникам предпринимательской деятельности считаем возможным отнести государственные корпорации, государственные компании, публично-правовые компании. Их институционализация обусловлена осуществлением ими координационной и организационно-управленческой функций в национальной экономике, реализация которых обеспечивает конкурентоспособность российской юрисдикции и экономический рост. Этим предопределены специальные режимы ведения и организации экономической деятельности указанными субъектами и оказываемые им меры государственной поддержки и финансирования.

Позиционирование государственных органов в статусе особой разновидности юридических лиц предполагает определение их гражданской

¹ См.: Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2017; Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2009.

правоспособности при разделении их юридического статуса с публично-правовыми образованиями.

К частноправовым субъектам предпринимательской деятельности следует отнести в первую очередь коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей. Первые из них создаются, а вторые получают соответствующий статус для осуществления предпринимательской деятельности в целях получения прибыли. Осуществление предпринимательской деятельности данной категорией субъектов является обязательным.

К частноправовым участникам предпринимательской деятельности также относятся некоммерческие организации, которые обладают де-факто особым (ограниченным) правовым статусом субъекта предпринимательской деятельности при том, что цели их создания и осуществляемая деятельность непосредственно не связаны с предпринимательством и получением дохода. Сформулированный российским законодательством критерий разграничения коммерческих и некоммерческих организаций по осуществлению предпринимательской деятельности и деятельности, приносящей доход, создает правовую неопределенность, поскольку не определяет существенных различий названных видов юридических лиц.

Глава II. Роль права в регулировании предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса

1. Место и роль государства в регулировании предпринимательских отношений

В условиях социально-экономического кризиса активизируются стимулирующие и адаптационные механизмы правового регулирования, направленные на обеспечение развития национальных производств и предпринимательства, торговли, сохранение темпов общественного развития и уровня жизни и занятости населения. Многократно возрастает ответственность и роль институтов публичной власти в регулировании нетипичных социально-экономических отношений. По мере видоизменения регулируемых отношений последовательно формируются новые механизмы и инструменты правового регулирования, невостребованные при нормальном течении экономических процессов и социальных явлений. В системе законодательства институционализируются предметно-целостные правовые массивы как самостоятельные элементы системы национального права, аккумулирующие методы государственного администрирования экономики и горизонтального управления рынком. По своим качествам и содержанию они не вписываются в дихотомию права частного и публичного. При этом неразрывные функциональные связи их элементов являются определяющим интегративным фактором их смыслового и нормативного единства. Локализация кризисных явлений в большей степени на национальном уровне позволяет наблюдать ослабление роли международного права и появление мощных внутренних импульсов для развития именно внутреннего национального права¹. Заметны функциональные проявления взаимодействия права и экономики: охранительное начало правового регулирования обеспечивает сдерживание и минимизацию вредоносных кризисных

¹ См. подробнее: Сеницын С.А. Международные договоры и российское гражданское законодательство: к структуре и системе современного права // Международное публичное и частное право. 2021. № 2. С. 23 - 27; № 3. С. 22 - 27.

последствий, приоритет публичного интереса в регулировании имущественных интересов (стабильность гражданского оборота, предупреждение злоупотреблений при совершении и исполнении сделок, защита интересов непрофессиональных участников предпринимательской деятельности, охрана интересов неопределенного круга лиц и др.). Однако и сами усложнившиеся под влиянием кризиса социально-экономические отношения формируют новые сферы и плоскости правового регулирования, причем, как для реализации регулятивной, так и охранительной функции права, в том числе с точки зрения конкретизации компетенции контрольных и надзорных органов государственной власти в экономической сфере. Важно именно комплексное понимание и исследование обозначенных вопросов, для этой цели явно недостаточно формального описания вводимых запретов в торговую деятельность или уточненной компетенции органов государственной власти и должностных лиц, как то предлагается в российской и зарубежной юридической литературе¹.

Алгоритм взаимодействия государства и бизнеса во многом обусловлен действующей в государстве системой экономического хозяйствования², спецификой проводимой в экономической сфере государственной политики³. Государство может: тормозить развитие предпринимательства, создавая неблагоприятные условия для осуществления предпринимательской деятельности или вовсе запрещая ее; занять нейтральную позицию, не запрещая предпринимательство, но и не содействуя его развитию; способствовать активному развитию бизнеса.

Выбор той или иной модели поведения государства в отношении предпринимательства отражает реализуемые в стране принципы

¹ См.: Wollersheim S. Von der Krise zur Allfinanzaufsicht. Berlin, 2015. S. 38; Karrenstein A. Freihandel in der Wirtschaftskrise. Berlin, 2017. S. 16.

² См.: Самаруха А.В. Система управления как фактор повышения конкурентоспособности инновационного предприятия // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 10(93). С. 242–245.

³ См.: Чуксина В.В., Бондаренко О.В. Права человека в контексте политико-правовой турбулентности // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 2. С. 219.

государственного и общественного строя. Поэтому неудивительно, что в результате на том или ином историческом отрезке были сформулированы теории государственного регулирования национальной экономики и выстроены модели взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности¹.

К настоящему времени в мире сложилось несколько моделей регулирования рыночных отношений. Наибольшее распространение получили американская (или англосаксонская) модель, японская, шведская и немецкая².

Американская модель регулирования экономики основана на всеобъемлющем поощрении предпринимательской активности, при этом она характеризуется отсутствием задачи социального равенства населения. Наименее защищенным слоям населения предоставляется социальная защита в виде различных льгот, пособий и т.д. Таким образом, основная роль в экономике отведена субъектам предпринимательства. Однако государство в рамках данной модели активно вмешивается в экономику, одна из первостепенных его задач заключается в организации рынка, при этом непосредственное регулирование экономики отодвигается на второй план, поскольку предполагается, что при правильно организованном рынке хозяйственные процессы непосредственно регулируются самостоятельными рыночными субъектами.

Японская модель рыночной экономики основана на национальных традициях и социокультурных ориентирах, на высоком самосознании народа, готовности идти на определенные материальные жертвы в целях процветания всей страны. В этом заключается одно из существенных отличий данной модели, получившей распространение во многих азиатских странах,

¹ См.: Дойников И.В. К вопросу о государственном регулировании национальной экономики // Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019.

² Подробнее об этом см.: Ревина С.Н. Теоретико- и политико-правовые проблемы обеспечения экономической безопасности // Право и политика. 2006. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

несмотря на то, что она относится к рыночному типу экономики. В соответствии с японской моделью государство очень активно вмешивается в экономику, предотвращая любые проявления «слабости рынка».

Для шведской модели регулирования рынка характерным является высокий уровень социальной политики, что подкреплено таким же высоким уровнем налогообложения. В рамках данной модели государство берет на себя функцию обеспечения достойного уровня жизни, в то время как бизнес реализует производственную функцию¹.

В соответствии с немецкой моделью регулирования экономики государство оказывает непосредственное влияние на ценообразование, определяет ставки пошлин, а также технические нормы; отдельное внимание уделяется поддержке малого и среднего предпринимательства.

Вместе с тем, на наш взгляд, для России определенный интерес должна представлять французская система государственного регулирования экономики, которая характеризуется большим разнообразием инструментов хозяйствования, сочетанием элементов, используемых при различных моделях регулирования (смешанная экономика). Во Франции одновременно применяются такие элементы как стратегическое планирование (что в большей степени свойственно командно-административной экономике), стимулирование конкуренции, регулирование объемов производства, гибкая система налогообложения. Регулирование экономики во Франции прошло несколько этапов, в том числе в период преодоления кризиса. При этом принимаемые государством меры варьировались от жесткого государственного регулирования до индикативного планирования, когда роль государства ограничивалась прогнозом, формулированием рекомендаций и одновременной поддержкой государственного и частного бизнеса.

¹ По утверждению В.В. Рыбалкина, «... современную шведскую хозяйственную модель можно охарактеризовать как основывающуюся на развитии наукоемких отраслей и новых технологий, что, в свою очередь, возможно благодаря вложению крупных средств в сферы НИОКР, образованию и социальному обеспечению». См.: Рыбалкин В.В. Основы модели шведской экономики // Вестник Московского ун-та. Сер. 6. Экономика. 2014. № 5. С. 61–84.

Управление французской экономикой основано на идее о том, что непосредственно рынок не может решить многие общественно значимые проблемы, при этом государство регулирует цены на продукты питания, медицинские услуги, жилье, а также на услуги и товары, которые имеют особое социальное значение. Ценообразование осуществляется с учетом инфляции, конкуренции и баланса между спросом и предложением на потребительском рынке. Планирование экономики реализуется в соответствии с разработанными ранее планами. Экономика Франции носит открытый характер, что дает возможность привлечения иностранного капитала.

Следует отметить, что в научной доктрине многие авторы рассматривают государство в отрыве от бизнеса и общества, как некую внешнюю оболочку, что закономерно приводит к противопоставлению государства бизнесу и обществу. На самом деле, и государство, и бизнес, и общество в целом находятся «в единой системе координат»¹, именно из данного постулата следует исходить при определении роли государства в регулировании национальной экономики. Вместе с тем необходимо учитывать уроки прошлого, в том числе анализировать опыт государственного регулирования в период социально-экономических кризисов.

В экономической доктрине при анализе ситуации еще в докризисный период неоднократно обращалось внимание на недопустимость снижения роли государства в регулировании экономики². Поэтому неудивительно, что довольно спорным инструментом правового регулирования экономики является институт саморегулирования – один из элементов либерального подхода³. Как отмечает В.Ф. Яковлев, внедрение в российское право данного

¹ См.: Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 23–30.

² См.: Шишкин С.Н. Предпринимательно-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М: Инфотропик Медиа, 2011.

³ Возможность эффективного управления ресурсами имеется непосредственно у сообществ, а не у государственной власти или «невидимой руки рынка», что убедительно обосновал нобелевский

института влечет уменьшение роли государства в экономике, что нельзя устранить полностью, иначе это приведет к печальным последствиям¹. Ярким историческим примером является осуществление реформ 1992–1998 гг. Приводимые Е.М. Примаковым в 2007 г. статистические данные по экономическим показателям неутешительны: общие потери российской экономики более чем в два раза превысили потери советской экономики в годы Второй мировой войны².

Следующим примером, продемонстрировавшим несостоятельность тезисов о саморегулируемом рынке, о минимизации роли государства в управлении экономикой (постулат о «государстве – ночном стороже»), о самодостаточном рынке, является мировой финансовый кризис 2008 г., который затронул практически все сферы экономики, в том числе ее реальный сектор. Государственные вливания в экономику США, Великобритании и ряда иных стран в попытке поддержать национальные экономические системы выявили отрицательные стороны либералистических подходов к управлению экономикой. По справедливому утверждению В.Д. Зорькина, отказ от государственного регулирования экономикой стал одной из причин глобальных масштабов кризиса³. Лидеры ряда стран заявили об окончании эпохи свободного рынка⁴.

В настоящее время проблемам саморегулирования рынка посвящено значительное число как юридических, так и экономических работ различного уровня, при этом одни авторы противопоставляют саморегулирование государственному регулированию экономики⁵, а другие рассматривают его в

лауреат Э. Остром. См.: Elinor Ostrom and the Bloomington School of Political Economy. Vol. 1: Polycentricity in Public Administration and Political Science / Edited by D.H. Cole, M.D. McGinnis. Lanham: Lexington books, 2015.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // ВВАС РФ. 1997. № 6. С. 133.

² Примаков Е.М. 2007 год: прощание с псевдолибералами / Е.М. Примаков // «Российская газета». Федеральный выпуск. 2008. № 4562. 15 января.

³ Зорькин В.Д. Право – для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

⁴ См.: Конищева Т., Шитов А. Саммит основ капитализма. Лидеры «двадцатки» подведут черту под эпохой свободного рынка // Российская газета. 2008. 24 октября.

⁵ См., например: Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: дис. ... д-ра. экон. наук. М., 2006. С. 3; Петров Д.А.

качестве продолжения государственного регулирования экономики¹. На наш взгляд, противопоставлять саморегулирование государственному регулированию нельзя. При саморегулировании рынка частному субъекту государство делегирует определенные полномочия, вследствие чего саморегулирование есть часть государственного регулирования. Вместе с тем несовершенство механизмов саморегулируемого рынка в нашей стране приводит к некоторым проблемам практического характера².

Необходимо принимать во внимание, что отношения государства и предпринимательства основаны на взаимном интересе обеих сторон. Государство заинтересовано в развитии предпринимательства, что способствует стабильности рынка и росту экономики. Используя публично-правовые средства регулирования экономики и рынка (планирование, ценообразование и т.д.), государство устанавливает основные правила функционирования и работы на рынке тех или иных субъектов предпринимательской деятельности. Поскольку основу государственного регулирования определяет проводимая государством экономическая политика, соответственно, предприниматели заинтересованы принять участие в формировании соответствующей ее части.

Прямое государственное регулирование (или модель государственного администрирования) не предполагает учет мнения предпринимателей в процессе разработки концепции развития национальной экономики. В рамках

Институализация саморегулирования: современное состояние и перспективы // Конкурентное право. 2013. № 4. С. 14–17 и т.д.

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 458, 602 и т.д.

² Так, на парламентских слушаниях 27 июня 2012 г. «Перспективы и проблемы деятельности саморегулируемых организаций в строительной области. Основные направления совершенствования законодательства» отмечалось, что, например, вызывает серьезную озабоченность деятельность «коммерческих» саморегулируемых организаций, «с помощью которых можно без каких-либо правовых оснований за один-два дня получить допуск к работам. В настоящее время продолжают действовать саморегулируемые организации, которые предоставляют услуги по оплате компенсационного взноса в рассрочку, при этом свидетельство о допуске выдается даже в случае отсутствия необходимых специалистов, что является явным нарушением закона. Многие саморегулируемые организации навязывают своим членам услуги по получению сертификатов качества, повышению квалификации и страхованию гражданской ответственности в конкретных лоббируемых организациях». См.: Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 23–30.

рассматриваемой модели осуществляется властное воздействие государственных органов в отношении субъектов бизнеса, сопровождающееся преимущественно различного рода ограничениями и запретами. Государственное администрирование с определенными оговорками применяется в Корее. Согласно ст. 23 Конституции Корейской Народной Демократической Республики от 27 декабря 1972 г. провозглашена ведущая роль государства в определении направлений экономического развития страны, которое самостоятельно и определяет направления экономической политики¹.

И один из самых сложных вопросов в данном сотрудничестве заключается в выработке оптимальных механизмов и форм такого участия. В связи с этим теоретический интерес представляет предложенная Ш.Р. Арнштейном «лестница» гражданского участия, где каждая последующая ступень означает все большую степень вовлеченности². В целом же в доктрине выделяют несколько способов взаимодействия государства и бизнеса, среди которых можно назвать государственное администрирование, коррупцию, взаимовыгодное экономическое сотрудничество, лоббирование и диалог в целях достижения консенсуса (модель «государство компаний»)³.

Лоббирование предполагает продвижение интересов частных лиц или корпоративных структур, которое осуществляется на основе горизонтальных отношений между государством и субъектами предпринимательской деятельности, при этом характеризуется односторонней связью – информация поступает от предпринимателей к органам власти. Одним из недостатков рассматриваемой модели является то, что отстаиваются интересы прежде всего крупного бизнеса или олигархии. Участие малого и

¹ URL: <http://asiamatters.blogspot.com/2009/10/north-korean-constitution-april-2009.html>

² Можно выделить всего восемь ступеней: 1) манипулирование общественным мнением; 2) «символический фасад» открытости; 3) информирование граждан; 4) консультации с гражданами; 5) «умиротворение» граждан по наиболее острым вопросам; 6) партнерство власти и граждан; 7) делегированная власть; 8) общественный контроль. Подробнее об этом см.: Белова Л.Н. Участие граждан в процессе государственного управления: опыт проекта «Активный гражданин» // Вестник государственного и муниципального управления. 2015. Т. 4. № 4. С. 61–67.

³ См.: Шамхалов Ф.И. Государство и экономика (власть и бизнес). М., 1999. С. 218.

среднего предпринимательства предполагается, но на практике оно не может оказать какое-либо влияние на продвижение своих интересов. Пример такой модели – Китайская Народная Республика, где к настоящему времени сформировался «системный» бизнес, тесно связанный с правящей коммунистической партией и государством¹.

При конструктивном диалоге и взаимовыгодном экономическом сотрудничестве государство прислушивается к мнению предпринимателей, при этом в таких отношениях есть обратная связь – от государства в лице его органов власти к бизнесу. Эти модели взаимодействия бизнеса и государства в той или иной мере применяются в США и во многих странах ЕС.

Что касается Российской Федерации с учетом всех ее особенностей (географических, исторических, правовых и т.д.), представляется, что именно государство должно оставаться ключевой фигурой в формировании национальной экономической политики. При этом наиболее оптимальным сценарием взаимодействия государства и предпринимателей является совокупность вышеописанных моделей, в первую очередь лоббирования и конструктивного диалога.

Возвращаясь к мерам преодоления экономического кризиса, отметим следующее. Как свидетельствует опыт прошлого, одной из мер выхода из экономического кризиса является государственная поддержка бизнеса. При этом необходимо принимать во внимание, что оказываемые меры поддержки должны иметь строгую регламентацию с эффективными механизмами контроля за использованием выделяемых государством средств. Причем основными адресатами финансовой поддержки со стороны государства должен быть не крупный бизнес, а субъекты малого и среднего предпринимательства.

Финансовый кризис 2008 г. продемонстрировал, что наименее пострадали страны с многоукладной экономикой, ориентированные на

¹ См.: Лаврик М.А., Якимова Е.М. Правовые аспекты участия субъектов предпринимательской деятельности в выработке экономической политики государства: к вопросу о поиске оптимальной модели взаимодействия // Безопасность бизнеса. 2019. № 1. С. 3–10.

распределительно-регламентированную систему хозяйственного оборота. В первую очередь речь идет о Китае, где главенствующая роль отведена государству, определяющему макроэкономическое регулирование и позволяющему, однако, определенным секторам экономики функционировать на рыночных условиях. Помимо этого, политическое лидерство, сосредоточенное в руках одной партии, обеспечивает выстроенную вертикаль власти, а также ее преемственность и стабильность на протяжении десятилетий¹. Безусловно, слепо копировать китайскую модель регулирования экономики нецелесообразно, однако положительный зарубежный опыт принимать во внимание все же следует.

Нельзя также недооценивать и умалять роль государственного регулирования экономики во внекризисный период. Эффективные правовые механизмы должны работать на постоянной основе, чтобы не допускать или нивелировать возникшие негативные последствия финансовых кризисов. Принимаемые хаотично нормативные правовые акты не могут выполнять данную задачу. Так, в целях преодоления кризиса 2008 г. в России был принят ряд нормативных документов², которые тем не менее носили фрагментарный характер, были направлены преимущественно на поддержку банковской системы, практически игнорируя реальный сектор экономики. При этом даже на официальном уровне были озвучены проблемы доведения средств поддержки, полученные банковскими организациями, до реального сектора экономики³.

¹ См.: Галаган А.Б., Савинов Ю.А. Эволюция модели экономического развития Китая // Российский внешнеэкономический вестник. 2016. № 6. С. 40–52.

² См., например: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год, утвержденная Правительством РФ // СПС «КонсультантПлюс»; федеральные законы от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698; от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ (ред. от 7 мая 2013 г.) «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» (утратил силу) // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4981; Указ Президента РФ от 17 октября 2008 г. № 1489 (ред. от 18 октября 2011 г.) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации» (вместе с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации) (утратил силу) // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4789 и т.д.

³ См.: Грызлов Б. Нет поводов для самоуспокоенности // Российская газета. 2008. 10 декабря.

В связи с этим обращает на себя внимание отсутствие в российской правовой системе антикризисного правового механизма, на что уже неоднократно было указано в научной доктрине¹. Антикризисный механизм следует рассматривать как особый режим хозяйствования, который должен применяться при определенных сложившихся в экономике условиях – в условиях социально-экономического кризиса.

Появление за последнее время новых форм осуществления предпринимательской деятельности, в том числе публично-правовых образований, гипотетически может привести к конкуренции государства, его субъектов и муниципальных образований, с одной стороны, и иных субъектов предпринимательской деятельности, с другой стороны, что ставит вопрос о переосмыслении роли государства в экономике².

Рынок без сильного государства может вызвать негативные последствия в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, поэтому ведущая роль в определении направлений экономического развития страны должна оставаться за государством. Изложенное позволяет сделать вывод о невозможности минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности. При этом необходимо исходить из того, основная задача государства заключается в создании условий для эффективного развития предпринимательства, реализации принципа свободы предпринимательской деятельности, обеспечения защиты его субъектов.

Учитывая положительный опыт регулирования экономики во Франции, государству при формировании экономической политики следует также принимать во внимание позицию бизнес-сообщества. Однако «услышать» государство должно не только крупный бизнес, но также малое и среднее

¹ См.: Занковский С.С. Перспективы развития законодательства о предпринимательстве // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 17.

² См. об этом: Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019.

предпринимательство. В противном случае учет такого мнения ограничится лоббированием интересов только первых.

Поскольку основной рычаг регуляторного воздействия государства на те или иные общественные отношения заключается в праве, следует упомянуть о проблеме совершенствования правовых основ рыночной экономики. В настоящее время необходимо провести ревизию нормативных актов, так или иначе регулирующих предпринимательские отношения. Проведенная реформа гражданского законодательства безусловно не решила всех проблем несовершенства действующего законодательства. Более того, она только подчеркнула сложности в формировании российской правовой системы. Гражданское право традиционно относится к частному праву, в то время как ГК РФ регулирует как частные, так и публичные отношения.

Поэтому начать необходимо с подготовки единой правовой политики, которая в отличие от экономической никак не зафиксирована. В современной России правовая политика государства реализуется только по отраслевому принципу¹. Вместе с тем, если основная задача заключается в построении эффективной правовой системы государства, нужна единая правовая политика, что не исключает разработки отдельных отраслевых концепций или правовых политик, которые будут направлены на решение конкретных проблем в том или ином секторе экономики. При этом они будут построены на единой правовой политике. Единая правовая политика, включающая в себя цели, задачи, способы, сроки, исполнителей, институты, призванные реализовывать соответствующие замыслы в сфере рыночной экономики, должна быть основана на реальных потребностях рынка, т.е. корректироваться с учетом изменения экономической политики государства.

Поскольку эффективность средств государства зависит от эффективности правовых инструментов, представляется целесообразным

¹ Так, Общественной палатой Российской Федерации подготовлена Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации; распоряжением Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 1735-р утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» и т.д.

применительно к России принятие отдельного нормативного акта, регулирующего отношения между государством и бизнесом¹. Эти отношения должны быть основаны на принципах партнерства, многообразия применяемых методов регулирования данных взаимоотношений в зависимости от целей и задач (санкций, поощрений, стимулирования и ограничения), оказания совместной поддержки (сорегулирования) в решении глобальных проблем, а также четкого разделения прав и обязанностей взаимодействующих сторон².

В данном акте следует предусмотреть отдельный раздел, посвященный особому режиму предпринимательской деятельности и поддержке бизнеса в период стабилизации экономики (в том числе в условиях финансового кризиса). Альтернативный вариант решения обозначенных вопросов видится в принятии предпринимательского кодекса и включении в него соответствующих правил. При этом предметом государственного регулирования экономики должны стать общественные отношения, в которых проявляется фактор государственного планирования, управления и контроля. В поле зрения государства всегда должно оставаться правовое регулирование конкуренции, ценообразования, качества продукции, работ, услуг, инвестиционной деятельности, аудита и бухучета.

Система законодательства не является статичной, ее элементы находятся в постоянном взаимодействии. Объективно повторяющиеся кризисные явления в социально-экономических отношениях явились основой формирования устойчивых и универсальных адаптационных правовых механизмов, применение которых обеспечивает минимизацию и локализацию вредоносных последствий, перепрофилирование институтов экономики, модернизацию сегментов предпринимательства и развитие в нем

¹ Отсутствие четких «правил игры» порождают основную преграду на пути дальнейшего развития предпринимательства, в первую очередь малого и среднего бизнеса – чиновничество, административные барьеры.

² Матвеева Н.С. Государственное регулирование предпринимательства // *Фундаментальные исследования*. № 3-S. 2009. С. 115–117.

социальных начал, стимулирование совершенствования институтов государственно-частного партнерства.

Гибкость воздействия антикризисного законодательства ориентирована не на глобальное изменение законов, а на использование подзаконного адресного и точечного воздействия на экономические процессы и явления – прежде всего актов Правительства РФ и Президента РФ. В российской правовой системе антикризисное законодательство может рассматриваться как часть ситуативного. Вместе с тем не только в отечественном, но и в зарубежном праве отсутствует понимание места и предмета антикризисного законодательства. Явно недостаточно лишь указания на перспективность будущих одноименных исследований этого вопроса, поскольку планы на будущее не решают проблем настоящего. Не являются убедительными и выводы о том, что антикризисное законодательство не образует новой разновидности права и сочетает источники национального и международного права¹. Арсенал правовых средств сдерживания и нейтрализации вредоносных последствий развития социально-экономических кризисов сконцентрирован на задачах стабилизации и роста национальной экономики, стимулирование и поддержка которой обеспечивается национальным, а не международным правом. От юридической науки требуется выработка специальной функции коррекции законодательства, обеспечивающей экстраординарное регулирование предпринимательской деятельности в условиях кризисного развития социально-экономических отношений, а не противопоставление разноуровневых проблем и препятствий, возникающих перед правовой системой, обусловленных течением конкретного кризиса².

Правовое обеспечение локализации и минимизации вредоносных последствий экономических кризисов реализуется на уровне национального права, нормы которого при регламентации специальных правовых режимов осуществления предпринимательской деятельности призваны создать

¹ См.: Schwerdtfeger A. Krisengesetzgebung. Tuebingen, 2008. S. 2–9.

² Kersten J., Rixen S. Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise. Berlin, 2021. S. 4.

условия для экономического роста страны и стабилизации ее национальной экономики, повышения благосостояния населения, защиты прав человека. Нормы международного права в этой части не являются эффективными, не будучи ориентированными на решение поставленных задач в условиях социально-экономического кризиса.

Реализация стимулирующей или пресекающей функций национального права в условиях экономического кризиса предопределена причинами его возникновения: объективными закономерностями экономических процессов; адресной субъективной политикой одних государств, посягающей на суверенитет других государств и имеющей целью передел рынков и собственности.

2. Соотношение частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности

Как верно подчеркивает В.В. Лаптев, «одним из принципов хозяйственного права является свобода предпринимательства, однако она не безгранична, должна быть направлена на удовлетворение не только частных, но и публичных интересов. А это может быть достигнуто только с помощью государственного регулирования экономики»¹.

В правотворческой практике не редкость, когда одна цель может быть осуществлена за счет другой. Но в практике реализации соответствующих норм в этом случае неизбежно возникают коллизии между ценностями и интересами, которые не согласуются между собой. Поэтому исключительно важной проблемой становится примирение этих коллизий². В связи с этим вопрос о балансе частных и публичных интересов в праве, который

¹ Лаптев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 3–25.

² См.: Шувалов И.И. Обеспечение национальных интересов как цель правотворческой деятельности // Правовое обеспечение национальных интересов: матер. междунар. науч-практ. конф. (Москва, 25–26 октября 2005 г.); Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ЗАО «Юстицинформ», 2005. С. 53–62.

интересовал умы ученых еще со времен римского права, в период социально-экономического кризиса приобретает особую актуальность.

В сегодняшних трудах для разделения данных понятий используется формула, предложенная еще римским правоведом Ульпианом, в соответствии с которой публичное право относится к статусу Римского государства, в то время как частное право затрагивает интересы отдельных лиц¹. Современники же отмечают, что участились не только теоретические, но и практические решения проблемы деления права на частное и публичное, что в первую очередь обусловлено правоприменительной деятельностью². Безусловно, только сбалансированное регулирование интересов общества и частных интересов потребителей и предпринимательских структур может дать желаемый экономический эффект. В силу отсутствия единого критерия разделения права на частное и публичное неудивительно, что в доктрине продолжают дискуссии по существу данного вопроса, при этом правоведы продолжают многочисленные исследования таких правовых категорий, как частные и публичные интересы³.

¹ См.: Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.

² См.: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 5.

³ В отечественной юридической литературе под публичным интересом понимается признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития, а также взаимообусловленные интересы общества и государства, которым в конкретный исторический момент придается нормативное содержание (см.: Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 65). По мнению В.Ф. Яковлева, публичные интересы выражаются прежде всего в совокупности интересов граждан государства, которое должно выступать в качестве выразителя публичных интересов и представлять интересы общества в целом (см.: Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. С. 167). Ю.А. Тихомиров рассматривает публичный интерес как интерес социума, удовлетворение которого является условием его развития и существования, интерес, который признан государством и обеспечен правом (см.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995. С. 54–56). Ф.А. Хайек считает, что публичный интерес содержится в заинтересованности социума сохранить порядок, являющийся средством достижения множества личных целей (см.: Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 170). М.Н. Илюшина раскрывает понятие публичных интересов через категории гарантий и положений: по ее мнению, публичные интересы – установленные в нормах права гарантии и положения, направленные на решение задач, поставленных перед государством Конституцией и законом (см.: Илюшина М.Н. Гражданско-правовые механизмы преодоления коррупции и

При отсутствии легитимного понятия «публичный и частный интерес» для нас определенное значение имеют акты судебных органов. В связи с этим нельзя не отметить позицию Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой «содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений»¹.

Реализация такого подхода прослеживается в иных документах ВС РФ. Так, применительно к положениям ст. 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами ВС РФ, в частности, понимает интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды². Подобную позицию занимает и КС РФ, который в одном из своих постановлений в отношении оправдывания ограничений экономических прав и свобод сослался на публичные интересы, перечисленные в п. 3 ст. 55 Конституции РФ³.

В научной литературе частные интересы преимущественно рассматриваются как потребности отдельных физических или юридических лиц. Так, А.Я. Курбатов считает, что частный интерес – это охраняемый правом интерес, который присущ определенным лицам и социальным

реформа гражданского законодательства о недействительности сделок // Российский следователь. 2017. № 24. С. 22–27).

¹ Определение Верховного Суда РФ от 12 октября 2015 г. № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 2015.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой администрации города Благовещенска» // Российская газета. № 2. 2011.

группам¹. По мнению С.М. Халина, частные интересы субъектов предпринимательской деятельности существуют в виде активного стремления к удовлетворению своих потребностей именно через предпринимательство, в том числе в виде стремления к удовлетворению самой потребности в предпринимательской активности². Сходной точки зрения придерживается О.Ю. Ильина³.

Принято считать, что нормы публичного права направлены на защиту публичных интересов, т.е. интересов государства, посредством чего осуществляется защита в том числе частных интересов, т.е. интересов отдельных лиц или их групп⁴.

В свою очередь, нормы частного права призваны обеспечивать преимущественно частные интересы, что в итоге приводит к обеспечению защиты интересов общества в целом, т.е. публичных интересов⁵. Охрана частных интересов субъектов предпринимательской деятельности осуществляется посредством норм гражданского права, что выражается в том числе в развитии принципов гражданского права о свободе предпринимательской деятельности, о равенстве участников гражданского оборота и т.д.

Получается, что частные и публичные интересы настолько взаимосвязаны, что отсутствие надлежащей защиты одних или других

¹ См.: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 2001. С. 76.

² См.: Халин С.М. Социология предпринимательства (попытка социологической интерпретации понятия): учебное пособие. Тюмень: Тюменский государственный университет, 2004. С. 11.

³ По мнению Ильиной О.Ю., «частный интерес основан на признании свободы отдельных субъектов совершать определенные действия, выразить отношение к тому или иному предмету, процессу или явлению» (см.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007).

⁴ Как отмечено в юридической литературе, правовой формой отражения публичных интересов являются нормы административного, финансового, земельного, трудового права. Основное их предназначение заключается в обеспечении безопасности жизни и здоровья граждан, обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды, иных интересов неопределенного круга лиц (см.: Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019).

⁵ См.: Егоров Н.Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 42–65.

приведет к дестабилизации развития экономики страны в целом. Тем не менее частные и публичные интересы в научной доктрине вполне аргументированно противопоставляются. Соответственно, учитывая комплексный характер предпринимательского законодательства, основная задача государства в правовом регулировании предпринимательских отношений заключается в отражении в нормативном материале разумного баланса публичных и частных интересов, в том числе установления законодательных ограничений осуществления предпринимательства в целях обеспечения публичных интересов.

Принимая во внимание один из принципов предпринимательского права – принцип диспозитивности, можно прийти к выводу о преобладании частноправовых норм в нормативном массиве предпринимательских норм. При этом публично-правовые нормы необходимо использовать в тех случаях, когда гипотетически существует угроза общественным интересам. Публично-правовой характер носят запреты и ограничения осуществления предпринимательской деятельности, которые преимущественно сосредоточены в нормах антимонопольного законодательства, обеспечения здоровой конкуренции, в правилах о проведении контроля и надзора в сфере предпринимательства и т.д.

Как отмечает В.А. Мамонтов, публичные интересы в области предпринимательства находят выражение в двух направлениях: обеспечение свободы предпринимательства за счет создания благоприятной конкурентной среды, стимулирующей предпринимательскую активность, и ограничение этой свободы в целях обеспечения иных интересов общества¹. В связи с этим заслуживает одобрения вывод И.Е. Кабановой о том, что в основе правового регулирования предпринимательских отношений должны лежать принципы невмешательства государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности без достаточных на то оснований,

¹ См.: Мамонтов В.А. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

соразмерности государственных ограничений частных интересов предпринимателя и принципа полной компенсации причиненного публичными субъектами вреда¹.

Одним из вопросов, заслуживающих особого внимания, является возможность установления приоритета того или иного интереса в тех или иных общественных отношениях. Ю.А. Тихомиров говорит об ошибочности предпочтения частного или публичного интереса. По его словам, «в праве всегда представлены обе грани интереса, и приоритетность может отражать усредненность или согласованность социальных интересов»². С этим утверждением сложно спорить. Обеспечение баланса частных и публичных интересов возможно только посредством установления пределов реализации интересов субъектов предпринимательской деятельности, с одной стороны, и определения границ вмешательства государства в частные дела – с другой. Безусловно, и частный и публичный интерес не должны возводиться в какой-то абсолют. Если во главу угла поставить, например, публичные интересы без какой-либо разумной компенсации частного интереса, налицо будет умаление или даже подавление последнего, что в конечном счете приведет к негативным последствиям в части обеспечения публичного интереса.

И в связи с этим в отечественной доктрине периодически поднимается тема о приоритете того или иного интереса. Преимущественно в своих исследованиях авторы утверждают приоритет публичного интереса над частным. Интересной видится аргументация данной позиции в работе А.И. Голубничего: свобода предпринимательской деятельности сдерживается нормами публичного права, что обусловлено особой целью предпринимательской деятельности – получение прибыли. В таких условиях автор видит основную задачу государства в выстраивании системы отношений, при которых частные интересы синхронизируются посредством

¹ См.: Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

² Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995. С. 54–56.

правового регулирования со спектром публичных интересов. Уровень такой «синхронизации» определяется признанием приоритета общего блага, публичных интересов над интересами частными¹. Подобная логика прослеживается в некоторых актах судебных органов. В частности, Конституционный Суд Российской Федерации высказался о приоритете публичных интересов в финансовой деятельности государства².

Однако в зависимости от ряда обстоятельств, включая наступление социально-экономического кризиса, возможно преобладание того или иного интереса. В связи с этим показателен зарубежный опыт. В частности, в одном из рассматриваемых дел Судья Верховного суда США О.У. Холмс (O.W. Holmes, 1841–1935) отметил, что граница, на которой балансируют конфликтующие интересы (conflicting interests), не может быть заранее определена какой-то общей формулой; все зависит от конкретного случая³.

Наиболее показательным отечественным примером положительного реагирования государства на сложные экономические условия в период пандемии коронавирусной инфекции стало введение моратория на банкротство. Данную меру, с одной стороны, можно рассматривать как ограничение прав кредиторов юридического лица. С другой стороны, принимая во внимание все проблемы, с которыми столкнулись прежде всего субъекты малого и среднего предпринимательства, государство ввело соответствующее социально оправданную меру поддержки компаний, оказавшихся в сложной ситуации в период пандемии⁴. Вместе с тем

¹ См.: Голубничий А.И. Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 6 января 1998. № 2.

³ Hudson County Water Co. v. McCarter, 209 U.S. 349, 355 (1908) // URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/209/349.html>

⁴ Норма о моратории на банкротства была включена в ст. 5 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций». Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был дополнен с 1 апреля 2020

ограничению права кредиторов юридического лица на банкротство последнего законодатель противопоставил ряд ограничительных мер для компаний, в отношении которых кредиторы собирались применить процедуру признания лица банкротом. Следует отметить, что введенные ограничительные меры в отношении таких компаний также направлены на их поддержку. Так, на период введения Правительством РФ моратория учредители компании-должника не получают выплаты дивидендов, желающие выйти из бизнеса соучредители не получают доли в деньгах или в иной натуральной форме и т.д.

В решении вопроса о приоритете того или иного интереса в кризисных и некризисных условиях необходимо исходить из следующего.

В преамбуле Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹ ее стороны подтверждают «свою глубокую приверженность основным свободам». Вместе с тем указанный правовой акт международного права допускает ограничение этих свобод со стороны государства в интересах национальной безопасности, общественного порядка и интересах всего общества. Безусловно, не подлежит оспариванию сама по себе возможность ограничения основных прав и свобод, поскольку главная задача государства заключается в обеспечении интересов всего общества. Тем не менее следует признать, что любое ограничение должно расцениваться как исключение².

года новой статьей – ст. 9.1 «Мораторий на возбуждение дел о банкротстве». В соответствии с п. 1 данной статьи для обеспечения стабильности экономики в исключительных случаях (при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, существенном изменении курса рубля и подобных обстоятельствах) Правительство Российской Федерации вправе ввести мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами, на срок, устанавливаемый Правительством Российской Федерации. Согласно п. 3 данной статьи на срок действия указанного моратория приостанавливается ряд обязанностей должника, прописанных в ст. 9 и ст. 213.4 Закона № 127-ФЗ и т.д.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.) (вместе с Протоколом [№ 1] (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² Как справедливо утверждал английский философ Джон Локк, человек «отказывается от своей естественной свободы и надевает на себя узы гражданского общества ... для того, чтобы удобно,

Исходя из этого, мы приходим к выводу о том, что права и свободы человека обладают наивысшей ценностью, которые могут быть ограничены в исключительных случаях¹.

При этом в одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ сформулировал очень интересную мысль, которая должна быть принята во внимание при ограничении прав и свобод человека². Она имеет принципиально важное значение, поскольку, принимая во внимание наличие у государства своего собственного (частного, государственного) интереса, ограничение прав и свобод человека должно отвечать не интересам самого государства, а интересам его населения. В частности, Конституционный Суд РФ указал следующее: «обеспечивая при осуществлении соответствующего правового регулирования баланс частных и публичных интересов в сфере народовластия, федеральный законодатель ... обязан учитывать, что цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения – адекватными этим целям и отвечающими требованиям справедливости. ... публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации,

благополучно и мирно совместно жить, спокойно пользуясь своей собственностью и находясь в большей безопасности, чем кто-либо, не являющийся членом общества» (см.: Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая / Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 317).

¹ Данный постулат международного документа реализован в Конституции РФ, в соответствии с которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ), при этом «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции). Вместе с тем права и свободы согласно Конституции РФ могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ). В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия (ст. 56 Конституции РФ).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3552.

могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату».

По нашему мнению, при принятии тех или иных законодательных решений следует исходить из различных критериев в зависимости от текущей социально-экономической ситуации.

Так, в некризисных условиях следует исходить из приоритета частных интересов над публичными. Любое правовое регулирование посредством норм публичного права представляет собой вмешательство в частные дела, что в соответствии с Конституцией РФ возможно только на основании федерального закона и только в строго установленных целях.

Определенные ограничения прав предпринимателей возможны также в результате реализации уполномоченными органами государственной власти контрольно-надзорных функций в сфере осуществления предпринимательской деятельности, когда в результате проведения проверочных мероприятий на объекты контроля могут быть возложены дополнительные обременения, которые могут существенно осложнить ведение бизнеса. При этом следует отметить, что дефиниция «государственный контроль (надзор)» имеет определяющее значение не только для предупреждения, выявления и пресечения нарушений установленных требований и применения в связи с этим мер государственного принуждения. В рамках осуществления контрольно-надзорных функций можно выявить так называемую административную нагрузку на бизнес, связанную с дополнительными издержками, которая негативно сказывается на предпринимательском климате в целом. Одна из задач государства в целях повышения привлекательности предпринимательской инициативы заключается как раз в снижении чрезмерной административной нагрузки на предпринимательский сектор, что находит выражение в ряде принимаемых государственных программ¹.

¹ См., например: Распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30 марта 2018 г.) «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в

В настоящее время можно констатировать определенное смещение вектора контрольно-надзорной функции государства, что само по себе уже является серьезным шагом в регулировании предпринимательской деятельности на пути к совершенствованию механизма взаимоотношения государства и предпринимательского сообщества, развитию диалога и взаимодействия между ними. Вместе с тем действия государства, направленные на снижение административной нагрузки на бизнес, не дают ответа на вопрос о том, какая же нагрузка является должной (оптимальной). Полагаем, что решение проблемы поиска границы между чрезмерной и должной административной нагрузкой заключается в обеспечении баланса частных и публичных интересов.

Учитывая изложенное, считаем возможным сформулировать основополагающий критерий обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности в некризисных и кризисных условиях.

В обычных (некризисных) условиях экономики обосновывается основополагающий критерий баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности – частные интересы субъекта предпринимательской деятельности, обеспечиваемые диспозитивными началами предпринимательского права, являются приоритетными по отношению к публичным интересам и могут быть ограничены посредством императивных норм публично-правового характера только в той мере, в какой это необходимо для недопущения нарушения публичных интересов. Данный критерий обеспечивает реализацию таких принципов предпринимательского права, как невмешательство государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности без достаточных на то оснований и

соразмерности публичных ограничений частных интересов предпринимателя.

В условиях социально-экономического кризиса видоизменяется парадигма частных и публичных интересов в механизме правового регулирования в сравнении с обычным (некризисным) течением экономических процессов. Приоритет составляют создание условий стабильности гражданского оборота и объективная необходимость ограничения частной автономии и свобод в предпринимательстве, включение потенциала предпринимательства в устойчивый рост национальной экономики.

Так, в кризисных условиях запреты и ограничения экономических свобод predeterminedены публичным интересом сдерживания стихийного развития экономических процессов, переориентации деловой активности предпринимательства на стратегически значимые отрасли хозяйства в национальной экономике. В целях адаптации законодательства о предпринимательской деятельности к кризисным условиям развития экономических процессов объективирована потребность дифференциации и ранжирования правовых режимов предпринимательской деятельности. При этом эффективность государственного регулирования экономики предполагает разработку методик выявления и оценки конкретных видов предпринимательской деятельности, имеющих определяющее значение для мобилизации экономики и преодоления негативных последствий социально-экономического кризиса.

Рынок без сильного государства может привести к негативным последствиям в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, поэтому ведущая роль в определении направлений экономического развития страны должна оставаться за государством. Из этого следует невозможность минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности, основная задача которого заключается в создании условий для

эффективного развития предпринимательства, реализации принципа свободы предпринимательской деятельности, обеспечения защиты субъектов предпринимательской деятельности.

Особо четко это находит проявление в период социально-экономического кризиса, когда власть должна быстро реагировать на изменение экономической ситуации в стране. Именно поэтому в период социально-экономического кризиса в целях обеспечения частных интересов в правовом регулировании предпринимательской деятельности должны быть усилены именно публично-правовые основы. Преобладание публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в период кризиса нельзя рассматривать как государственное вмешательство в частноправовые отношения. Вводимые ограничения обусловлены необходимостью защиты общественных интересов, что в конечном счете обеспечивает частный интерес.

В связи с этим применительно к системе антикризисного законодательства задачи эффективного регулирования социально-экономических отношений в сфере предпринимательства обнаруживают исключительно академическую значимость и практическую условность разграничения права на частное и публичное, поскольку используемые механизмы и средства правового регулирования не могут быть предопределены изолированными интересами государства, граждан и юридических лиц.

В условиях социально-экономического кризиса свободная реализация и защита экономических прав участников предпринимательской деятельности могут быть обеспечены только комплексным правовым регулированием с публично-правовой основой, а не методом автономной самоорганизации и самоопределения частных лиц, каждое из которых действует только в своих интересах.

Основополагающие требования стабильности и устойчивости гражданского оборота, правосубъектность и режим объектов гражданских

прав, гарантии, ограничения и механизмы защиты гражданских прав, в совокупности образующие основу и контур реализации любой частной инициативы и автономии, предопределены публичным интересом и ценностями правопорядка и не могут определяться исключительно принципами частного права.

Правовое регулирование предпринимательских отношений не ограничивается одной отраслью законодательства, а метод такого регулирования характеризуется не альтернативой, а сочетанием диспозитивных и императивных начал, каждое из которых в различной мере востребовано во всех сегментах экономической деятельности, обеспечивая баланс частных и публичных интересов, экономический рост страны.

Виду того, что действующие нормы отечественного законодательства не регулируют эти вопросы, целесообразным представляется принятие отдельного нормативного правового акта (в форме кодифицированного акта или отдельного общего закона), который не только урегулировал бы общие положения взаимодействия государства и бизнеса, но и определил бы критерии введения ограничений осуществления предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса, зафиксировав возможность усиления публично-правовых начал в регулировании экономики страны с установлением критериев их срочности.

3. Проблемы определения пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности

Свобода усмотрения субъектов предпринимательства прежде всего обеспечена реализацией направленных на обеспечение частных интересов в рассматриваемой сфере принципов свободы предпринимательства и ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов. Однако в целях соблюдения баланса интересов свобода предпринимательства не абсолютна, она не просто может быть, а должна

быть ограничена в общественных интересах. Вмешательство государства в частноправовые отношения предпринимательства нацелено именно на обеспечение баланса публичных и частных интересов, что обеспечивается посредством установления правовых ограничений, составляющих общие пределы усмотрения субъектов права.

Исследуя правовые ограничения, А.В. Малько подчеркивает, что по своей природе они являют собой «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите, – это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц»¹. Интересной также представляется позиция А.А. Березина, по мнению которого «суть правовых ограничений состоит в определенном сужении свободы личности в целях сдерживания ее противоправных интересов»².

Пределы усмотрения, представляющие собой границы, устанавливающие допустимую норму свободы правоприменителя в выборе вариантов решений, прежде всего определены в самой норме права, следовательно, и пределы свободы усмотрения субъектов установлены в тех же нормах права, поскольку реализовать усмотрение за пределами нормы права нельзя.

Круг пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности прежде всего обозначен на конституционном уровне (п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации³). Исходя из буквального толкования

¹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: монография / А.В. Малько. М.: Юрист, 2003. С. 97.

² Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 66.

³ Согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14 марта 2020 г. опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 4 июля 2020 г.).

обозначенной нормы, можно сделать вывод о том, что пределы свободы усмотрения определяются в целях обеспечения публичных интересов, что на первый взгляд не выдерживает никакой критики. Вместе с тем нельзя не учитывать, что в отдельное основание для установления ограничений прав и свобод выделены «нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц», что также находит выражение в отраслевом законодательстве. Как представляется, такой подход, при котором права и свободы других лиц выделены в самостоятельное основание определения ограничений, будет способствовать разрешению конфликта публичных и частных интересов на практике. В результате следует признать, что посредством устанавливаемых ограничений законодатель стремится не просто к балансу частных и публичных интересов, но и к обеспечению баланса частных и публичных интересов.

В качестве заслуживающего одобрения положения в российском Основном Законе с точки зрения установления конституционных пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности следует отметить п. 2 ст. 34, в соответствии с которым свобода предпринимательства в первую очередь ограничена требованием недопущения осуществления экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Как и любая иная конституционная норма, рассматриваемое правило адресовано неопределенному кругу лиц. В то же время посредством конкретизации в нормах отраслевого законодательства путем установления прямого запрета на совершение определенных действий или достижения противоправного их результата законодатель адресует их конкретным субъектам предпринимательства.

Пределы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности преимущественно опосредованы в нормах публично-правовой направленности, в том числе в нормах финансового, административного, антимонопольного права. Устанавливая ограничения, государство, с одной

стороны, определяет «правила поведения» субъектов рынка, с другой стороны, реализует контроль за их выполнением. Принимая во внимание, что для рынка характерным является стремление к монополизации и, как следствие, к ограничению свободной конкуренции, одна из основных задач государства заключается в проведении антимонопольной политики.

Антимонопольное законодательство России основывается на Конституции РФ, ГК РФ и других нормативных-правовых актах, в числе которых особое место занимает Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О защите конкуренции»¹ (далее – Закон «О защите конкуренции»). В 2016 году Федеральным законом² в Закон о защите конкуренции были внесены весьма существенные дополнения. В частности, ст. 5 Закона о защите конкуренции была дополнена новыми положениями, в соответствии с которыми нельзя признать хозяйствующего субъекта доминирующим на рынке, если его учредителем является одно физическое лицо, в том числе имеющее статус индивидуального предпринимателя, или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает 400 млн руб. Кроме того, в отношении таких субъектов отменен запрет на осуществление соглашений между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Однако в данном случае установлено ограничение иммунитета – это правило действует только в том случае, если суммарная выручка хозяйствующих субъектов, участвующих в соглашении, не превышает 400 млн руб. за последний календарный год.

В юридической доктрине в связи с этим было высказано мнение о том, что внесенные изменения обеспечили малому бизнесу иммунитет от признания компании или индивидуального предпринимателя занимающими

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4197.

доминирующее положение на рынке¹. Со столь категоричным утверждением сложно согласиться, поскольку, во-первых, критерии отнесения субъектов бизнеса к малому или среднему предпринимательству не ограничиваются максимальной суммой получаемого дохода, а, во-вторых, ограничения по участникам иные по сравнению с указанными в ст. 5 Закона «О защите конкуренции». Опровергает также сделанный в доктрине вывод положения п. 5.1 ст. 25.1 Закона «О защите конкуренции», которая предусматривает особый порядок организации внеплановой выездной проверки в отношении субъекта малого предпринимательства.

Таким образом, формально малый и средний бизнес, который представляет собой наименее защищенный сектор экономики, может попасть под санкции за нарушение антимонопольного законодательства, что негативно влияет на развитие предпринимательства. Возможность отнесения субъекта малого или среднего предпринимательства к числу монополистов заключается в неопределенности понятия рынка, на котором обращается товар. Географические границы рынка могут быть ограничены территорией города или его отдельной части, а при определенных условиях и конкретным зданием, например торговым центром. Даже если субъект малого бизнеса займет доминирующее положение в границах одного торгового центра, это не повлияет на рынок в целом. Не понятно, чем руководствовался законодатель при разработке этой нормы, насколько оправданно с точки зрения обеспечения баланса частных и публичных интересов отнесение к данной категории субъектов малого и среднего предпринимательства. Цель любой антимонопольной политики государства заключается в поддержке собственно конкуренции на рынке, что является одной из форм содействия бизнесу в целом. Однако применение к признанному доминирующим субъектом малому и среднему бизнесу предусмотренных законом

¹ См.: Чоракаев К. Особенности антимонопольного регулирования малого и среднего бизнеса // «ЭЖ-Юрист» № 32 (934) 2016 // URL: <https://www.eg-online.ru/article/321750/>

антимонопольных мер лишает правового смысла данную поддержку государством.

Считаем указанную норму существенной недоработкой антимонопольного законодательства, необоснованно ограничивающей правовое положение большинства предпринимателей. Установление иммунитета для малого и среднего бизнеса от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства позволит снизить административное давление. Вместе с тем в целях недопущения нарушения баланса публичных и частных интересов следует исключить возможность использования норм, касающихся иммунитета данной категории предпринимателей, недобросовестными участниками правоотношений, подконтрольных антимонопольному органу.

Более продуманной выглядит антимонопольная политика, проводимая рядом зарубежных стран. Так, определенный интерес для нас представляет опыт Австрии, где субъектом антимонопольного законодательства является только крупный бизнес. Согласно ст. 4 Федерального закона Австрии «О запрете картелей и других ограничений конкуренции» (Закон «О картелях 2005 года») доминирующим может быть признано положение хозяйствующего субъекта, если у него нет конкурентов либо если его доля превышает доли остальных участников рынка. Вместе с тем сама по себе доля не может являться определяющим критерием отнесения такого субъекта к доминантам, для принятия соответствующего решения должны быть оценены иные критерии, в числе которых финансовое положение, связи с другими хозяйствующими субъектами, входные барьеры на рынке, зависимость от него контрагентов (если контрагенты хозяйствующего субъекта настолько от него зависимы, что разрыв отношений приведет к финансовым затруднениям, положение такого субъекта будет признано доминирующим). К оценке доли также применяется многоплановый подход, основанный на опровержимой презумпции. В частности, о доминирующем положении свидетельствуют:

- доля более 30%;
- наличие всего двух конкурентов, при этом доля потенциально доминирующего хозяйствующего субъекта превышает их доли на 5%;
- принадлежность к четырем самым крупным участникам рынка, превышение их долей на 5%, при этом совокупная доля участников должна быть не менее 80%¹.

В соответствии с законодательством Бельгии доминирующее положение расценивается как экономическая власть, которая не допускает эффективной конкуренции на рынке в силу той степени независимости от конкурентов, поставщиков и покупателей, которой пользуется ее обладатель. При этом для признания того или иного субъекта бизнеса доминантом должны быть не только оценены его хозяйственные связи, но и изучена эластичность спроса². Интересно, что в Италии к аналогичным критериям определения доминирующего положения относят также продолжительность существования неизменной доли на рынке³.

Одним из социально оправданных ограничений свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности является институт лицензирования. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 18 февраля 2020 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28 марта 2020 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности»⁴ (далее – Закон о лицензировании) институт лицензирования введен в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением

¹ Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. I. Nr. 2/2008) // (NR: GP XXII RV 926 AB 990 S. 112. BR: AB 7309 S. 723.) StF: BGB1. I Nr. 61/2005.

² Art. 1 § 2 Lois sur la protection de la concurrence, de 15.09.2006.

³ A practical Guide to National Competition Rules Across Europe / Ed. by M. Holmes, L. Davey. ed. Int. Competition Law Series. 2007. V. 13. P. 280–286, 441–446.

⁴ СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности.

Статья 2 Закона о лицензировании содержит критерии определения видов деятельности, на осуществление которых требуется получение лицензии. Как представляется, установление критериев для отнесения того или иного вида предпринимательской деятельности к лицензируемому виду как нельзя лучше демонстрирует подход законодателя к обеспечению баланса частных и публичных интересов в процессе осуществления предпринимательской деятельности. К числу видов предпринимательской деятельности, которые должны осуществляться под дополнительным контролем со стороны государства, отнесены те, которые могут негативно отразиться на общественных интересах.

Вместе с тем суть критериев, описываемых непосредственно в тексте статьи, сводится к указанию на отнесение к лицензируемым видам тех видов деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение указанного выше ущерба, при этом регулироваться они могут только путем лицензирования.

Первый из критериев обусловлен реализацией конституционных принципов, направленных на защиту прав и свобод граждан (ст. 55 Конституции РФ). Однако именно в силу своей «конституционной направленности» данный критерий носит общий характер, объективно оценить обусловленность лицензирования путем его применения крайне затруднительно, поскольку гипотетически абсолютно любой вид деятельности может нанести ущерб если не окружающей среде, памятникам истории и культуры или обороне и безопасности государства, то правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан. Кто и как должен оценивать тот или иной вид деятельности на соответствие данному критерию, непонятно. Иными словами, законодатель презюмирует потенциальную опасность и возможность непосредственной угрозы жизни и здоровью людей от осуществления любой деятельности, что дает

возможность необоснованного расширения или сокращения перечня лицензируемых видов деятельности.

Так, не поддается логическому объяснению исключение законодателем из лицензируемых видов риелтерской деятельности. Как справедливо указывает Е.В. Накушнова, «риелторская деятельность напрямую затрагивает интересы граждан-собственников, недобросовестная же деятельность риелторов может привести к потере основной ценности граждан – жилья»¹, при этом автор ссылается на зарубежный опыт правового регулирования данного вида деятельности (США, Англия, Германия, Кыргызстан, Беларусь), где такая деятельность подлежит обязательному лицензированию².

Чем руководствовался законодатель при принятии подобного решения, непонятно, а, учитывая такое явление, как группы «черных риелторов», очевидной становится необходимость осуществления данного вида деятельности именно на основе получения лицензии, поскольку институт лицензирования направлен на обеспечение единой государственной политики по регулированию и защите прав граждан и юридических лиц в сфере оказания услуг, которые предоставляются в том числе и риелторами.

Аналогичным образом не поддается объяснению исключение из перечня лицензируемых видов деятельности лицензирования строительства зданий и сооружений. И это произошло после имевших большой общественный резонанс обрушений зданий и сооружений, предназначенных для массовых скоплений людей, с человеческими жертвами³.

Второй критерий отнесения вида предпринимательской деятельности к лицензируемому заключается в невозможности регулирования данного вида деятельности иными методами, кроме как посредством института

¹ Накушнова Е.В. К вопросу о лицензировании риелторской деятельности в Российской Федерации // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 62–65.

² Там же.

³ См.: Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 65.

лицензирования. Как известно, такими методами являются государственная регистрация, аккредитация, стандартизация и т.д. Отдельное место в числе методов правового регулирования, которое заслуживает отдельного рассмотрения, является саморегулирование, представляющее собой альтернативу институту лицензирования.

Как отмечено в правовой доктрине, при введении саморегулирования законодатель рассчитывал, что данный институт позволит создать благоприятные условия для осуществления заявленной государственной политики по защите интересов субъектов предпринимательской деятельности. Кроме того, это позволит снизить степень влияния государственных органов исполнительной власти на свободные рыночные предпринимательские отношения и, как следствие, сократить возможности для коррупционных схем¹.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) «О саморегулируемых организациях»² (далее – Закон о СРО) саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации, которые разрабатывают и устанавливают стандарты и правила соответствующей деятельности и осуществляют контрольные функции по их соблюдению в отношении участников профессионального сообщества. Как отметил Конституционный Суд РФ в одном из своих документов, саморегулирование является альтернативой институту лицензирования, при этом в такой замене находит выражение конституционный принцип соразмерности в правовом регулировании экономической деятельности³. По утверждению Суда, на саморегулируемые

¹ См.: Фархутдинов Р.Д. Эффективность саморегулирования в строительстве: монография. М.: Юстицинформ, 2016.

² СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

организации государство переложило часть своих публично-правовых функций, что было реализовано в связи с проводимой в России административной реформой¹.

Как отмечено в правовой доктрине, исходя из делегирования государством части полномочий по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям, последние имеют двойственную природу и публично-правовой статус². По мнению Ю.Г. Лесковой, саморегулирование следует рассматривать как «опосредующее звено» между государством и предпринимателем³. Безусловно, саморегулирование имеет ряд преимуществ по сравнению с государственным правовым регулированием. Так, кому как не профессиональному сообществу знать все тонкости того или иного вида деятельности, быть в курсе фактических проблем правоприменения. Кроме того, одно из несомненных преимуществ заключается в том, что принимаемые в рамках саморегулирования нормы развивают и дополняют нормы государственного регулирования⁴. Это позволяет своевременно реагировать на изменения, новые вызовы и требования рынка, что не в состоянии осуществить государство в силу объективных причин.

Вместе с тем в этом же, на наш взгляд, заключается немаловажная проблема, суть которой сводится к сложности обеспечения одного из принципов саморегулирования – независимости саморегулируемой

¹ Одним из приоритетных направлений проводимой в России административной реформы являлось ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регламентирования, а также развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики.

² См.: Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения // Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: сб. матер. круглого стола / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Издательский дом Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 44.

³ См.: Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук / РАНХиГС при Президенте РФ. М., 2013. С. 15, 18.

⁴ См.: Зулфугарзаде Т.Э., Хатаева М.А. Государственно-правовые и организационные основы саморегулирования в строительном комплексе Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2008. № 12. С. 38.

организации от государства и ее членов, а точнее, к определению пределов такой независимости, чтобы, с одной стороны, как планировал законодатель, снизить степень влияния государственных органов исполнительной власти на свободные рыночные предпринимательские отношения, а с другой стороны, не допустить возможности для появления новых коррупционных схем.

Стоит отметить, что для обеспечения публичного интереса существенное значение имеет не столько первоначальный этап лицензирования, а именно выдача соответствующего разрешения на осуществление того или иного вида предпринимательской деятельности, сколько последующий контроль за соблюдением условий, на которых была выдана лицензия субъекту предпринимательства. Именно контрольный механизм позволяет выявить допущенные лицензиатом нарушения и вовремя на них отреагировать. Отсутствие эффективного последующего контроля лишает лицензирование роли государственного регулятора и придает ему фискальный характер.

В таком контексте замена лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности не означает ослабления контрольной функции государства в отношении субъектов бизнеса, а предполагает лишь появление новой альтернативной формы осуществления контрольных полномочий государства посредством реализации института саморегулирования.

В связи с этим решение обозначенной проблемы по определению критериев исключения тех или иных видов предпринимательства из перечня лицензируемых видов и отнесение их к саморегулируемым видам деятельности видится в применении аналогии с положениями Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального

контроля»¹, а именно ст. 8.1, согласно которой при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) может применяться риск-ориентированный подход². Вместе с тем при использовании данного метода следует принимать во внимание следующие критерии:

- тяжесть и масштаб потенциальных негативных последствий возможного несоблюдения обязательных требований;
- вероятности несоблюдения обязательных требований;
- деятельность представляет опасность для неограниченного круга лиц, причем не имеет значения, вовлечены эти лица в осуществление такой деятельности (инвестиционная деятельность, банковская деятельность и т.д.) или непосредственно ее не осуществляют (захоронение отходов и т.д.);
- осуществление деятельности предусматривает квалифицированное и профессиональное ее ведение в определенных формах, способами и в пределах, установленных правовыми актами.

Вместе с тем изложенное позволяет сформулировать общий вывод о том, что проблемы законодательного определения пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности обусловлены нарушением в тех или иных случаях баланса публичных и частных интересов.

4. Доктрина добросовестного и разумного поведения участников предпринимательской деятельности

Как отмечено в юридической доктрине, «право в поисках упорядоченности в силу своего регулятивного характера вынуждено

¹ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

² Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по контролю, по профилактике нарушения обязательных требований определяется отнесением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности.

вторгаться в область морали и использовать ее ресурсы»¹. По мнению Верховного Суда РФ, стимулирование участников предпринимательских отношений к добросовестному, законопослушному поведению, которое не позволяет субъекту посредством неправомерных действий, методов и средств получать собственные преимущества, представляет собой одну из публично-правовых целей и является составляющей залога успешного развития рынка и здоровой конкуренции².

Еще до принятия новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ) отечественная наука доказывала необходимость фиксации в кодифицированном акте принципа добросовестности⁴. В 2012 году ст. 1 ГК РФ была дополнена п. 3, согласно которому при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В связи с этим следует отметить позицию судов, которые дали следующие характеристики данной нормы: действующие нормы отечественного гражданского законодательства обуславливают реализацию положений о защите гражданских прав осуществлением этих прав с позиции их разумности и добросовестности. При этом поведение субъектов предпринимательской деятельности подчинено данному принципу, который закреплен в ст. 6 и 10 ГК РФ⁵.

В рамках осуществления предпринимательской деятельности нормы о добросовестном и разумном поведении имеют особое значение. Так, признание конкурентных действий противоречащими требованиям

¹ Сморгунова В.Ю. Доверие: новые смыслы для нового гражданско-правового состояния // История государства и права. 2008. № 7. С. 5.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2020 г. по делу № 305-ЭС19-26346, А40-14914/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ См.: Коновалов А.В. Еще раз к вопросу о понятии добросовестности // Российский судья. 2018. № 1. С. 15–21.

⁵ См.: Кодолов В.А., Бармина О.Н. К вопросу о структуре злоупотреблений правом // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 60–62.

добросовестности и разумности безусловно наделяет потерпевшую сторону дополнительными возможностями защитить себя от различных форм недобросовестной конкуренции.

Практическое значение имеет решение вопроса о квалификации действий хозяйствующего субъекта, которые осуществляются в рамках норм закона, но нарушают этические нормы, в том числе принцип добросовестного поведения субъектов бизнеса. При признании таких действий недобросовестными мы отдаем приоритет этическим нормам, что недопустимо. Если же строго руководствоваться буквой закона, возникают сомнения в целесообразности внесенных в гражданское законодательство нововведений о добросовестном и разумном поведении участников предпринимательской деятельности.

В рамках анализа соответствующих требований в отношении недобросовестной конкуренции В.А. Дозорцев сделал вывод, что недобросовестную конкуренцию могут составлять лишь действия, не нарушающие требования закона, совершаемые в нарушение обычаев делового оборота, требований добрых нравов, разумности и справедливости¹. Столь однозначный вывод вызывает определенные сомнения. Считаем, что в первую очередь следует квалифицировать в качестве недобросовестной конкуренции действия, нарушающие нормы закона, а применение норм гражданского законодательства, исходящего из предпосылки о добросовестности участников гражданских правоотношений и разумности их действий, имеют второстепенное значение с позиции их применения. Если та или иная ситуация прямо не урегулирована законом, должны подлежать применению нормы о разумном и добросовестном поведении, нарушение которых позволит признать действия хозяйствующего субъекта как злоупотребление правом.

¹ См.: Дозорцев В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.

Более того, следует поддержать отечественного законодателя не только в части закрепления норм о разумном о добросовестном поведении участников гражданского оборота в ГК РФ, но и в отношении установления презумпции добросовестности, что можно рассматривать как один из элементов формирования доверия и стабильности в предпринимательских отношениях. Как справедливо отметил в связи с этим Конституционный Суд РФ, доверие со стороны субъектов правоотношений к закону и непосредственным действиям государственной власти может поддерживаться исключительно посредством обеспечения разумной стабильности правового регулирования тех или иных общественных отношений, а также недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм¹.

Вместе с тем рассматриваемые правовые категории оставляют довольно широкие возможности для их субъективного толкования и судебного усмотрения, что в том числе обусловлено отсутствием их законодательного содержания. Неудивительно, что в правовой доктрине добросовестность как один из принципов гражданского права в контексте правоприменительной практики назвали «абстрактно понимаемым явлением»².

На современном этапе развития отечественной цивилистики категорию «добросовестность» предлагается рассматривать в объективном и субъективном смыслах. Добросовестность в объективном смысле предполагает определение общего, так называемого внешнего стандарта оценки поведения субъектов правоотношений, выход за пределы которого должен четко дать понять, что наступает недобросовестность. В

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30277.pdf>

² См.: Комиссаров А.В., Могилевский Г.А. Принцип добросовестности в деятельности органов военного управления при реализации социальных гарантий военнослужащих и членов их семей // Евразийский юридический журнал. 2020. № 2. С. 268.

субъективном смысле добросовестность предполагает внутреннее отношение лица к своему поведению¹. По мнению М.М. Агаркова, добросовестность в объективном смысле представляет собой некую модель поведения, сформированную между субъектами гражданских правоотношений. При этом субъективный смысл рассматриваемой категории он понимает несколько иначе: как отсутствие у субъекта осведомленности об условиях, которые бы запрещали реализацию той или иной модели поведения².

В отличие от добросовестности разумность поведения участников правоотношений в научной доктрине считается более объективной характеристикой, которая определяет морально-нравственные качества опосредованно, т.е. через соотнесение поведения субъекта права с возможным поведением здравомыслящего человека³.

Одним из самых острых вопросов, касающихся категории добросовестности, является научная дискуссия о необходимости определения ее дефиниции. В связи с этим считаем уместным согласиться с высказанной в науке точкой зрения, суть которой заключается в отрицании не просто возможности формулирования общей дефиниции данного понятия, но и в ее целесообразности. Так, рассматривая категорию добросовестности, К.И. Скловский указал, что «добрая совесть, имеющая не всегда совпадающее значение и функции, не может быть исчерпывающим образом определена даже доктринально, а тем более легально». Добрая совесть употребляется в самых разных смыслах, более или менее широких, и далеко не всегда имеет значение, влекущее непосредственные юридико-технические следствия⁴.

В общетеоретическом смысле добросовестность рассматривается как одна из основополагающих идей российского права, которая сочетает в себе

¹ См.: Е.Б. Принципы добросовестности и разумности в корпоративных правоотношениях // Вестник арбитражной практики. 2020. № 4. С. 32–40.

² См.: Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 426–429.

³ См.: Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 103.

⁴ Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 79.

этические, моральные, эстетические и иные аспекты, обусловленные российской правовой культурой. Универсальность категории «добросовестность» в различных отраслях права порождена конкретизацией данной идеи в различных нормах права, где она получает реализацию посредством применения всевозможных методов и инструментов, трансформируясь в принцип права, основополагающее начало, презумпцию и т.д.

Следует отметить, что применительно к отдельным институтам законодатель самостоятельно определяет критерии добросовестности. Так, например, понятие добросовестности раскрыто через определение недобросовестной конкуренции¹.

Несмотря на довольно многочисленные формулировки рассматриваемых правовых категорий, следует признать, что они носят оценочный характер², а, соответственно, их содержание может определяться правоприменителем по-разному. В связи с этим немаловажное значение для определения поведения того или иного субъекта недобросовестным или неразумным имеет постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее – постановление № 62)³. В соответствии с названным документом под добросовестностью и разумностью действий директора юридического лица при исполнении возложенных на него функций Суд понимает принятие директором «... необходимых и

¹ См.: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2020 г.), определяя понятие «добросовестность» через понятие «недобросовестная конкуренция», устанавливает, что это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, 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 (СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434).

² По мнению М.Ф. Лукьяненко, одной из отличительных особенностей оценочного понятия является его изменчивость и непостоянство, его содержание варьируется у четом конкретной ситуации. См.: Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 38.

³ См.: Экономика и жизнь. 2013. № 34.

достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством».

Интересными видятся п. 2 и 3 постановления № 62, устанавливающие типовые стандарты корпоративного поведения, при которых действия (бездействия) директора априори признаются недобросовестными или неразумными.

Принимая во внимание персональную ответственность директора в перечисленных в постановлении № 62 случаях признания действий или бездействий, касающихся привлечения к ответственности лиц, входящих в исполнительные органы хозяйственных обществ, недобросовестными или неразумными, неудивительно что в судебной практике увеличилось количество соответствующих дел. При этом суды, руководствуясь данным постановлением и неверно истолковывая ряд его положений, тщательно анализировали экономическую целесообразность принятых органом управления решений. Одним из таких примеров является Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 февраля 2014 г. по делу № А53-6823/2013, в котором суд задается вопросами в отношении проявления разумности и хозяйственной ценности действий субъекта, заключившего договор аренды помещения, при том, что у него есть неиспользуемые площади¹. В данном случае уместно привести мнение И.А. Покровского об использовании в нормах права оценочных категорий. По мнению ученого, включение таких норм в законодательство не является решением проблемы, а следует рассматривать как уклонение от ее разрешения на законодательном уровне и перекладывание на правоприменителя. Вместе с тем, как справедливо указывает автор, конкретное судебное решение, каким бы

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 февраля 2014 г. по делу № А53-6823/2013 // Судебные и нормативные акты Российской Федерации. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/721dhtsyiaw4/>

удачным оно ни оказалось, не будет иметь того значения, какое имеет норма закона¹.

Вместе с тем, как справедливо отмечает О.В. Гутников, понимание вины в корпоративных отношениях при нарушении обязанности действовать добросовестно и разумно в интересах юридического лица отличается некоторой спецификой. Оценивая действия того или иного лица на предмет их соответствия принципам добросовестности и разумности, суд должен учитывать также правило *business judgement rule*², т.е. «правило бизнес-решения», суть которого заключается в том, что суды не могут оценивать уже принятые решения на предмет их экономической целесообразности³. За должностным лицом признается право на непреднамеренное принятие решения, которое экономически невыгодно для юридического лица в условиях обычного предпринимательского риска. Не могут быть признанными недобросовестными или неразумными решения привлекаемого к ответственности лица, если при принятии даже убыточного решения оно соблюдало необходимую степень заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась по характеру оборота в условиях обычного предпринимательского риска⁴.

В результате в 2015 г. Верховный Суд РФ пояснил, что наступление негативных последствий для юридического лица в результате принятия бизнес-решения само по себе не является доказательством недобросовестного или неразумного поведения директора, поскольку

¹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 103–104.

² О правиле бизнес-решения см.: Palm C.W., Kearney M.A. A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: the Rules of the Game (Part I) // *Villanova Law Review*. 1995. Vol. 40. P. 1301–1304; Peeples R.A. The Use and Misuse of the Business Judgement Rule in the Close Corporation // *Notre Dame Law Review*. 1984–1985. Vol. 60. P. 457–458.

³ См.: Абакумова Е.Б. Принципы добросовестности и разумности в корпоративных правоотношениях // *Вестник арбитражной практики*. 2020. № 4. С. 32–40.

⁴ О правиле применения рассматриваемого принципа см.: Ключарева Е.М. Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // *Закон*. 2015. № 11. С. 132–141; Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // *Закон*. 2015. № 12. С. 159–178.

возможность их наступления во многом обусловлена рисковым характером предпринимательской деятельности¹.

Такой подход заслуживает поддержки, поскольку еще в 2004 г. Конституционный Суд РФ отметил, что основная задача осуществляемого судебного контроля состоит в обеспечении защиты прав и законных интересов акционеров, но никак не в оценке экономической целесообразности принимаемых уполномоченными лицами решений². Действительно, в ходе осуществления судебного контроля суды не должны заниматься оценкой экономической целесообразности принятия тех или иных бизнес-решений. Таким образом, один из признаков предпринимательской деятельности – ее рисковый характер – обосновывает специфику применения положений о реализации принципов добросовестности и разумности в контексте предпринимательских отношений.

Стоит отметить, что в научной доктрине вопросам соотношения реализации принципов добросовестного и разумного поведения участников гражданских, в том числе корпоративных, правоотношений с предпринимательским риском уделено довольно много внимания. Преимущественно исследователи в своих выводах ссылаются на перспективный опыт зарубежных стран, в первую очередь на опыт Великобритании. Именно в этой стране, по утверждению, в частности, Ю.В. Брисова, первые прообразы корпоративных структур появились еще в Средние века.

¹ См.: Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

Поэтому неудивительно, что за весьма продолжительный период развития корпоративного права в Великобритании накопился богатый опыт разрешения корпоративных конфликтов¹. В Англии сформировался так называемый *standard of behavior* (стандарт поведения директоров), который определяет принимаемые уполномоченными субъектами действия в рамках разумного предпринимательского риска. В англоязычной доктрине подчеркивается, что принимаемые решения всегда основаны на риске, в связи с чем существуют трудности в определении надлежащих стандартов поведения директоров. Неудивительно, что для судов представляет особую сложность оценить на момент рассмотрения дела экономическое обоснование принятия решения².

Особый интерес представляют английские нормы Закона о компаниях 2006 г., в соответствии со ст. 174 которого директорам вменяется в обязанность проявлять разумную заботливость, умение и усердие. При этом ст. 174(2) данного Закона дает детальное разъяснение положений ст. 174, ставя проявление разумной заботливости, умения и усердия уполномоченного лица в зависимость от личных качеств субъекта. Он, как предполагается, должен обладать знаниями и умениями, которые разумно ожидать от лица, осуществляющего функции директора. Кроме того, в совокупности со знаниями и умениями, которыми обладает лицо, назначенное директором, анализируется проявление им разумной заботливости по отношению к сотрудникам компании³.

В США стандарт осмотрительности применяется преимущественно в банковском секторе экономики, при совершении сделок о слиянии или поглощении компаний, а также при приобретении крупного пакета акций публичных компаний. Стоит отметить, что обозначенные стандарты осмотрительности довольно подробно прописаны соответствующими

¹ См.: Борисов Ю.В. Ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные действия // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 174–184.

² Janet D. Company law. Hampshire: Palgrave, 2001.

³ Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/174>

регуляторами, которые на основе обобщенной практики разрабатывают стандарты для субъектов предпринимательской деятельности.

В отличие от стран общего права отечественные суды при принятии решений руководствуются нормой закона и обращают внимание на разъяснения высших судебных органов. Однако было бы целесообразно, используя положительный зарубежный опыт, разработать определенные стандарты добросовестного и разумного поведения. Применение таких стандартов будет своеобразным ориентиром для субъектов предпринимательской деятельности при принятии экономически обоснованных решений, что вместе с тем оградит уполномоченных лиц от избыточной ответственности и расширит возможности принимаемых решений.

Вместе с тем, на наш взгляд, заслуживает внимания опыт стран общего права, где в первую очередь судебные органы ориентированы на субъективные критерии лица, уполномоченного принимать решения. Представляется, что и отечественный правоприменитель при применении норм о принципах добросовестности и разумности при принятии решений должен исходить из фактических возможностей среднестатистического предпринимателя, оценивая опыт, знания и навыки, при этом не предъявляя к нему избыточных требований для соответствия стандарта поведения. Следовательно, о недобросовестном или явно неразумном поведении принявшего решение лица будет свидетельствовать безусловное пренебрежение своими обязанностями.

В совокупности такой подход позволит одновременно учитывать объективные признаки разумного предпринимательского риска, которыми руководствуются отечественные суды при разрешении конкретных дел, а также субъективные признаки, которые опосредуют стандарты поведения уполномоченных на принятие решений менеджеров в странах общего права.

Заслуживает также внимания еще одна проблема, на которую уже было обращено внимание в отечественной доктрине. Речь идет о нелогичной

формулировке п. 1 ст. 10 ГК РФ, в соответствии с которой не допускается заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Очевидно, что в изложенном виде норм о злоупотреблении правом подразумевает наличие при таком поведении умысла. Следовательно, в тех случаях, когда доказать наличие умысла не удалось либо при отсутствии умысла лицо не может быть ограничено в праве. Безусловно, следует понимать, что используемая в ст. 10 ГК РФ формулировка противоречит сущности самого принципа добросовестности. Как неоднократно указывалось в доктрине, злоупотреблением права следует считать всякое недобросовестное поведение. Иными словами, это любое поведение, которое не соответствует принципу добросовестного и разумного поведения¹. Стоит отметить, что суды в целом правильный подход к п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Таким образом, отечественный законодатель внедрил в российское законодательство не только принцип добросовестного и разумного поведения субъектов права, но и некоторые основанные на нем институты. Безусловно, простого закрепления данного принципа на уровне закона недостаточно, а, принимая во внимание неудачность используемых формулировок, необходима комплексная доктринальная проработка, в том числе в контексте его реализации в иных правилах поведения.

Не умаляя значимости законодательного закрепления принципов добросовестности и разумности, суды могут напрямую обращаться к ним только в тех случаях, когда выявлена невозможность принятия решения путем толкования и применения существующих законодательных норм.

Синергетический характер категорий добросовестности и разумности обуславливает специфику его реализации в предпринимательских (в том числе корпоративных) отношениях. Рисковый характер

¹ В литературе в связи с этим отмечалось, что запрет злоупотребления правом не является достаточно обоснованным в теоретическом и практическом аспектах и что целесообразным является его замена положением, закрепляющим требование соответствия поведения принципу добросовестности. См.: Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10–11.

предпринимательской деятельности предполагает определенный прагматизм в содержании принципов добросовестного и разумного поведения, что исключает их наполнение «общечеловеческими» ценностями. В противном случае это может привести к сдерживанию деловой активности.

5. Институт банкротства и его роль в период социально-экономического кризиса

Реально работающим рыночным механизмом регулирования предпринимательской деятельности является институт банкротства. Юридическая доктрина определяет несостоятельность (банкротство) как неотъемлемый атрибут рыночной экономики¹. Одна из особенностей рассматриваемого института состоит в том, что при банкротстве противопоставляются частные интересы должника и его кредиторов, при этом только обеспечение их баланса способствует стабильности рынка в целом.

Не вызывает сомнений, что современная рыночная экономика представляет собой довольно сложную систему взаимоотношений различных субъектов бизнеса, каждый из которых является вовлеченным в цепочку договорных связей. Следовательно, возникновение трудностей у одного предпринимателя может обусловить появление проблем у его контрагентов, что в целом негативно отразится на всей системе хозяйствования. По этой же причине признание субъекта предпринимательской деятельности несостоятельным влечет негативные последствия не только для него самого, но и для значительного числа связанных с ним субъектов. Более того, увеличение числа банкротств представляет опасность для всего общества, а также для всей экономики страны.

Для наиболее эффективного правового регулирования отношений, связанных с признанием субъекта бизнеса несостоятельным (банкротом),

¹ См.: Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. М., 2002. С. 101; Жилинский С.Э. Предпринимательское право (Правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. С. 569.

ключевым является определение целей правового регулирования. Четко сформулированная цель правового регулирования института признания лица несостоятельным (банкротом) будет способствовать созданию наиболее эффективного механизма, отражающего потребности государства и общества, в том числе в период социально-экономического кризиса.

Стоит отметить, что, несмотря на, казалось бы, явное предназначение института банкротства, в юридической литературе цели рассматриваемого института определяют по-разному. В частности, М.В. Телюкина равнозначными считает называет две цели – восстановление платежеспособности юридического лица (если такая возможность существует) и оперативная ликвидация юридического лица при отсутствии возможности восстановления его платежеспособности¹. Аналогичным образом определяют задачи конкурсного права И.В. Ершова², Е.А. Колинченко³, В.А. Рахмилович⁴ и т.д.

Действительно, основополагающий нормативный акт, регулирующий отношения несостоятельности (банкротства) юридических лиц, упоминает данные цели, однако в контексте отдельных процедур. Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2021 г.) «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ (далее – Закон о банкротстве) в целях восстановления платежеспособности должника применяются такие меры, как санация, финансовое оздоровление, внешнее управление. Поэтому данные цели, присущие конкретным процедурам признания лица несостоятельным (банкротом), не могут позиционироваться как общая цель института несостоятельности (банкротства).

¹ См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 12.

² См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / отв. ред. О.М. Олейник. Т. 1. С. 370–371.

³ См.: Колинченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. М., 2002. С. 13.

⁴ См.: Гражданское право России. Общая часть / под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 156.

⁵ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Еще в досоветский период в научной доктрине распространение получила позиция, в соответствии с которой цель рассматриваемого института заключается в порядке разделения имущества должника (при его недостаточности) между всеми кредиторами на основе возможно более равного и справедливого распределения¹. Аналогичным образом видел цель института банкротства Д.М. Генкин, по мнению которого основная задача конкурсного производства заключается в удовлетворении интересов по возможности всех кредиторов посредством распределения имущества должника². Подобное видение основной цели института банкротства находит поддержку и в современной доктрине. В частности, М. Хоуман полагает, что процедуры банкротства обеспечивают защиту интересов кредиторов и возврат средств³. По мнению В.Ф. Попондопуло, основная цель института банкротства выражается в удовлетворении требований кредиторов, что осуществляется за счет средств от продажи имущества должника⁴.

Безусловно, нормы института несостоятельности (банкротства) обеспечивают интересы кредиторов несостоятельного должника, что, однако, не дает нам возможности говорить об обобщающей цели законодательства о банкротстве, поскольку «удовлетворение требований кредиторов должника» не учитывает прав и законных интересов самого несостоятельного должника.

Конкурсное производство напрямую касается интересов не только кредиторов, но и несостоятельного должника, в связи с этим в научной литературе была высказана позиция о том, что в правовом регулировании признания лица несостоятельным и в дальнейшем банкротом главным следует считать разумный баланс частных и публичных интересов, т.е. согласование интересов всех участников конкурсных отношений,

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 87.

² См.: Генкин Д.М. Конкурсный процесс // Энциклопедический словарь русского bibliографического института «Гранат». М.: 1910–1948. Т. 25. С. 87.

³ См.: Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Спец. приложение. С. 35.

⁴ См.: Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 16.

вовлеченных в процесс банкротства, что в конечном счете позволит обеспечить устойчивость гражданского оборота¹. Данная позиция поддержана Е.Г. Дорохиной, по утверждению которой целью управления в системе банкротства является обеспечение гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, с учетом интересов общества². Г.А. Тосунян и А.Ю. Викулин видели задачу института несостоятельности (банкротства) в достижении баланса (равноправия) интересов кредиторов и должника³.

Считаем баланс интересов не следует отождествлять с равновесием. Справедливо опроверг такой подход А.А. Пахаруков: «Когда говорят о достижении равновесия противоречивых интересов участников конкурсного процесса, провозглашают должное, не соответствующее существу. Понятно, что в такой интерпретации цель правового регулирования никогда не будет реализована»⁴. Действительно, в данном случае логичнее говорить о балансе интересов кредиторов и должника в реализации конкурсных процедур. Указанный вывод подтверждается и судебной практикой. Так, по мнению Конституционного Суда РФ, именно диаметрально противоположные интересы кредиторов и несостоятельного должника обуславливают необходимость со стороны законодателя гарантировать баланс их прав и законных интересов. Собственно говоря, в этом и заключается публично-правовая цель института банкротства⁵.

¹ См.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М., 2006. С. 3.

² См.: Дорохина Е.Г. Характер полномочий арбитражного суда в деле о банкротстве // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 51.

³ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М., 1999. С. 2.

⁴ Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 89.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335; Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротства): монография. М., 2015.

Частные интересы несостоятельного должника и его кредиторов очевидны и не вызывают сомнений: они отражают потребности субъектов бизнеса, т.е. касаются отдельных лиц, представляют собой мотив действий определенного индивида, выступают главным фактором их деятельности.

Вместе с тем публичные интересы призваны обеспечивать потребности населения на территории публично-правовых образований либо неограниченного круга лиц независимо от территориального фактора. В сфере банкротства публичные интересы связаны с имущественными потребностями публично-правовых образований, с необходимостью обеспечения решения ряда других проблем жизнедеятельности населения, которые присутствуют в механизме банкротства, а также с теми интересами, которые реализуются через политику и конкретную деятельность государства и муниципальных образований, направленных на повышение экономической устойчивости хозяйствующих субъектов, создание системы мер по снижению количества банкротств в стране.

Публичный интерес в механизме банкротства характеризуется следующим. В частности, современные положения института несостоятельности (банкротства) не позволяют однозначно определить, в чем же состоит интерес государства при банкротстве, сложно также установить их приоритетность. Поэтому неудивительно, что формы участия государства в процессе признания лица несостоятельным (банкротом) весьма многообразны. Следовательно, на разных стадиях признания субъекта бизнеса несостоятельным, а затем банкротом государство преследует различные цели, что дает нам возможность дифференцировать публичные интересы на микро- и макроуровнях. На микроуровне к публичным интересам можно отнести, например, фискальный интерес государства. Государство безусловно заинтересовано в пополнении казны, что необходимо для обеспечения его нужд, а одним из основных источников ее пополнения являются налоги, в первую очередь взимаемые с субъектов предпринимательской деятельности. Поэтому государству выгодно, чтобы

предприниматели платили налоги. Соответственно на данном уровне публичный интерес реализуется через непосредственное участие государства в деле о банкротстве конкретного должника. К числу макроэкономических публичных интересов следует отнести заинтересованность государства в обеспечении стабильности гражданского оборота; в минимизации негативных социальных последствий, связанных с признанием лица несостоятельным (банкротом), в развитии производства, в сохранении рабочих мест, а также интерес государства как собственника в части сохранения принадлежащего ему на праве собственности имущества. С учетом многообразия публичных интересов неудивительно, что государство заинтересовано в создании эффективного механизма признания хозяйствующего субъекта несостоятельным (банкротом), в неукоснительном соблюдении процедуры банкротства при банкротстве, в том числе унитарных предприятий и иных коммерческих организаций с долей государственного участия.

Необходимость публичного регулирования конкурсных отношений не вызывает сомнений, при этом критерием оптимального участия государства в механизме банкротства является комплексный показатель обеспеченности публичных интересов, которые направлены на поддержание общесоциальных функций государства в сфере экономики, включая правоотношения в области банкротства. Вместе с тем реализация публичных интересов должна осуществляться в диалектической взаимосвязи с частными интересами.

Участие государства в отношениях по поводу банкротства реализуется через совокупность методов, инструментов, правил, имеющих регулирующее и контрольное содержание, но недостаточно проявляется прогнозирующая и управляющая процессами деятельность уполномоченных органов государства в сфере экономики, включая банкротство юридических лиц. Безусловно, предугадать наступление социально-экономического кризиса не всегда представляется возможным, тем не менее государство должно

своевременно реагировать на опережение, стремиться не допускать ухудшения ситуации и принимать все меры, направленные на минимизацию последствий социально-экономических кризисов. В этот период от государства требуется четкое реагирование и понимание дальнейших действий.

COVID-19 стал одним из серьезных испытаний не только для российской экономики. В связи с вводимыми ограничениями, в том числе связанными с осуществлением предпринимательской деятельности, большинство представителей бизнес-сообщества в ряде сфер оказались просто на грани банкротства, как, например, предприятия туристской индустрии.

Наиболее показательным отечественным примером положительного реагирования государства на сложные экономические условия в период пандемии короновиральной инфекции стало введение моратория на банкротство. Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»¹. Закон о банкротстве был дополнен новой статьей – ст. 9.1, допускающей введение моратория на возбуждение дел о банкротстве. Соответствующее решение уполномочено принять Правительство РФ, при этом оно может указать отдельные виды экономической деятельности, предусмотренные Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, а также отдельные категории лиц и (или) перечень лиц, которые пострадали в результате обстоятельств, послуживших основанием для введения моратория и на которых распространяется действие моратория. Если обстоятельства, ставшие основанием для введения моратория, к концу установленного срока не исчезли, Правительство РФ уполномочено продлить срок действия моратория.

¹ СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028.

Мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов был введен Правительством РФ с 6 апреля 2020 г. сроком на полгода¹, затем было принято решение о продлении моратория до 7 января 2021 года², при этом из числа организаций, подпадающих под действие моратория, исключены системообразующие и стратегические организации.

Пункт 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве устанавливает последствия для должника, если он подпадает под действие моратория³.

Специалистами в области банкротства сразу были высказаны некоторые сомнения, касающиеся возможности использования ограничительных мер недобросовестными должниками. В частности, по мнению С. Королева, принятые государством меры, направленные на сохранение оказавшегося в сложной экономической ситуации бизнеса, могут служить предпосылкой для недобросовестного поведения потенциальных банкротов. В качестве примера – возможное неисполнение в добровольном порядке обязательств, образовавшихся до возникновения условий пандемии коронавирусной инфекции. Недобросовестное поведение может быть

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 (ред. от 22 мая 2020 г.) «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» (утратило силу) // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2282.

² Постановление Правительства РФ от 1 октября 2020 г. № 1587 «О продлении срока действия моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» // СЗ РФ. 2020. № 41. Ст. 6429.

³ В частности, в период действия моратория: 1) приостанавливаются обязанности должника и иных лиц по подаче заявления должника в арбитражный суд; 2) не допускаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп либо приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая); 3) не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве очередность удовлетворения требований кредиторов. При прекращении обязательств из финансовых договоров и определении нетто-обязательства в порядке, предусмотренном ст. 4.1 Закона о банкротстве, указанный запрет не применяется; 4) не допускается изъятие собственником имущества должника – унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества; 5) не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределение прибыли между учредителями (участниками) должника; 6) не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей; 7) не допускается обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке; 8) приостанавливается исполнительное производство по имущественным взысканиям по требованиям, возникшим до введения моратория (при этом не снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства).

вызвано некоторыми ограничениями, в числе которых невозможность начисления штрафных санкций и обращения взыскания на заложенное имущество, приостановление исполнительного производства и т.д.¹

Сомнения в необходимости введения моратория в принципе возникли также у Е. Бодрова. По его мнению, введение моратория и его продление создают лишь иллюзию спокойствия. Если должник безнадежен и его невозможно спасти, тогда что мешает признать его банкротом? Свою позицию Е. Бодров аргументирует также тем, что экономические проблемы, обусловленные кризисом, могут появиться не только у одной компании – компании-должника, неисполнение его обязательств и невозможность взыскания может привести к финансовым затруднениям и его кредиторов, партнеров, сотрудников компании и т.д. Они тоже могут оказаться перед лицом банкротства².

Считаем, что с такой точкой зрения сложно согласиться. Как следует из п. 1 ст. 9.1 Закона о банкротстве мораторий как исключительная мера направлен на недопущение банкротств, которые связаны с нестабильностью рыночной экономики путем воссоздания докризисных условий осуществления предпринимательской деятельности. Мораторий на возбуждение дел о банкротстве как антикризисная мера нацелен прежде всего на поддержку представителей малого и среднего бизнеса, которые стабильно функционировали до начала пандемии, при этом их сегодняшняя несостоятельность напрямую связана с введением ограничительных мер. Как справедливо указал Президиум Верховного Суда РФ, мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов несостоятельного должника в первую очередь направлен на защиту самих должников, которые пострадали в результате обстоятельств, послуживших основанием для его

¹ См.: Королев С. Мораторий на банкротство: возможности для недобросовестных должников // URL: <https://pravo.ru/opinion/223420/>

² См.: Бодров Е. Утешение мораторием: помогут ли экономике отложенные банкротства // URL: <https://www.forbes.ru/biznes/411581-uteshenie-moratoriem-pomogut-li-ekonomike-otlozhennye-bankrotstva>

введения. Мораторий дает таким хозяйствующим субъектам дополнительную возможность выйти из сложного положения и вернуться к нормальной хозяйственной деятельности¹.

По информации заместителя Министра экономического развития Российской Федерации И.Э. Торосова, за время работы «первый» мораторий² «защитил» более 500 тыс. организаций и более полутора миллионов индивидуальных предпринимателей³.

Стоит отметить, что законодательный запрет на инициирование кредитором признания должника банкротом в период кризиса действует в ряде стран Европы. Такой запрет установлен, в частности, в Испании, где кредитор ограничен в своих правах в отношении должника в период кризиса. Если после окончания моратория соответствующие заявления о банкротстве будут поданы и кредитором, и должником, независимо от даты их подачи, приоритет будет отдан заявлению должника. Мораторий на банкротство в период режима чрезвычайной ситуации действует также во Франции, где после отмены моратория состояние должника на наличие признаков его банкротства будет определяться по состоянию на 12 марта 2020 г. Если таких признаков нет, подать заявление о признании должника банкротом не уполномочен ни сам должник, ни его кредитор. Аналогичные нормы действуют и в Германии – кредитор вправе подать заявление о банкротстве должника только при наличии у него признаков неплатежеспособности по состоянию на 1 марта 2020 г.⁴

¹ См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 30 апреля 2020 г. // БВС РФ. 2020. № 6.

² Введенный на полгода постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 (ред. от 22 мая 2020 г.) «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» (утратил силу) // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. 4). Ст. 2282.

³ См.: Илья Торосов: мораторий на возбуждение дел о банкротстве уже защитил 2 млн бизнесов // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Улезко А.С., Филонович А.Г. Мораторий на банкротство: ожидания должников и реальность // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 7 (226). С. 68–79.

В апреле 2020 г. законодатель дополнил ст. 9.1 Закона о банкротстве новым правилом, наделив должника, на которого распространяется действие моратория, правом заявить об отказе от применения в отношении его моратория, внося сведения об этом в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве¹.

Введение норм о моратории на возбуждение дел о банкротстве, с одной стороны, можно рассматривать как ограничение прав кредиторов юридического лица. С другой стороны, принимая во внимание все проблемы, с которыми столкнулись прежде всего субъекты малого и среднего предпринимательства, государство ввело соответствующее социально оправданную меру поддержки компаний, оказавшихся в сложной ситуации в период пандемии.

Вместе с тем ущемлению права кредиторов юридического лица на банкротство последнего законодатель противопоставил ряд ограничительных мер для компаний, в отношении которых кредиторы собирались применить процедуру признания лица банкротом. Следует отметить, что меры, введенные в отношении таких компаний, также направлены на их поддержку. Так, на период действия моратория учредители компании-должника не получают выплаты дивидендов, желающие выйти из бизнеса соучредители – доли в деньгах или в иной натуральной форме и т.д.

Обобщая изложенное, можно прийти к следующим выводам.

Подвижность границ между сферами частных и публичных интересов через правовое регулирование позволяет сохранить необходимый баланс с учетом различных факторов, в том числе в период социально-экономического кризиса. Поэтому частные интересы конкретных субъектов в отношениях банкротства могут трансформироваться в публичный интерес. Например, во время неблагоприятной экономической обстановки как в России, так и на мировом уровне банкротство предприятий (в особенности

¹ См.: Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 149-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2727.

малого и среднего бизнеса), а также индивидуальных предпринимателей приобретает массовый характер. Несомненно, указанная ситуация влияет на экономику страны в целом, затрагивает иные публичные интересы (сохранение рабочих мест, фискальные интересы и т.д.). В этом случае частные интересы несостоятельного хозяйствующего субъекта, а также его кредиторов приобретают публичную значимость.

Данное обстоятельство позволяет охарактеризовать место и роль законодательства о конкурсном производстве в рыночной экономике. Социальный характер института несостоятельности (банкротства) предопределяет механизм урегулирования противоречий между субъектами отношений несостоятельности, которые неизбежно возникают в силу недостаточности имущества должника для удовлетворения интересов всех его кредиторов¹. Учитывая изложенное, институт банкротства следует признать правовым средством разрешения конфликта как частных, так и публичных интересов.

Введение в отечественное законодательство правил, касающихся моратория подачи заявления о банкротстве должника в период социально-экономического кризиса, следует рассматривать как одну из эффективных антикризисных мер. В подобных условиях мораторий может предоставить должникам, оказавшимся в кризисной ситуации, широкие возможности по нормализации финансово-хозяйственной деятельности.

Принятие соответствующего решения Правительством РФ способствует быстрому реагированию на изменение экономической ситуации в стране и позволяет минимизировать последствия возникновения кризиса.

6. Правовые инструменты преодоления кризисных явлений в экономике

Социально-экономические кризисы являются одним из этапов циклического развития любого общества на протяжении всего его развития.

¹ Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): автореферат дис. ... доктора юридических наук. М., 2008.

Каждый из кризисов обладает только ему присущими характерными особенностями, вместе с тем все они имеют определенные общие черты, что позволяет в процессе их анализа выявить некий набор средств их преодоления, который можно будет использовать в будущем. С каждым новым социально-экономическим кризисом спектр таких инструментов может быть расширен.

Происходящие в обществе кризисные явления оказывают прямое влияние на правовую сферу. Более того, именно право как основной регулятор общественных отношений призвано минимизировать негативные последствия наступившего кризиса. Проводимая государством антикризисная политика осуществляется посредством применения норм антикризисного законодательства, которое действует в большинстве стран. Система права каждого государства обладает своими, только ей присущими особенностями, что объясняет отсутствие каких-либо общих международных рекомендаций стандартизации антикризисного законодательства.

Вместе с тем анализ принимаемых правительствами антикризисных мер позволяет выявить их общие черты: эти меры реализуются по двум взаимосвязанным направлениям. Первое направление ориентировано на мобилизацию государством внутренних ресурсов: принимаются меры по стимулированию внутреннего спроса и защите национального рынка, поддержке малого и среднего предпринимательства, населения и т.д. Второе направление связано с трансграничностью проблем, обусловленных возникшим кризисом, и носит международный характер: антикризисные меры преимущественно обусловлены необходимостью реформирования международных финансовых рынков и укрепления межгосударственных связей.

Так, особый интерес для нас представляет опыт антикризисного регулирования Китая, где реализуется довольно развернутый комплекс антикризисных мер. В стране была подготовлена антикризисная программа, основными направлениями которой были обозначены финансирование

наиболее значимых социальных проектов, инфраструктурных и инновационных проектов, особое внимание в документе было уделено модернизации крупнейших отраслей национальной экономики. В основе программы лежали меры по стабилизации внутреннего рынка, снижению процентной ставки, уменьшению нормативов обязательного резервирования и т.д. Стоит отметить, что в период кризиса 2008 г. принимаемые в Китае антикризисные меры носили системный, комплексный и многоуровневый характер. Их цель заключалась не просто в пресечении негативных последствий мирового финансово-экономического кризиса, а в формировании необходимых условий для дальнейшего прорыва в развитии экономики. Про реализацию «уникального шанса, который предоставляет Китаю глобальный финансово-экономический кризис», высшее руководство страны упоминало во всех публичных выступлениях, на разного рода партийных и государственных форумах, совещаниях с секретарями парткомов и губернаторами провинций. В целях реализации данного постулата финансовые институты Китая укрепляли кадровый потенциал опытными практиками-интеллектуалами (особенно в сферах экономики и финансов) за счет «перекачки мозгов с Запада на Восток». В стране были созданы национальные центры подготовки кадров для последующей работы в сферах высоких и информационных технологий, производства новых материалов и альтернативных видов энергии¹.

Принятые в Китае антикризисные меры были развернуты по нескольким направлениям, в числе которых наращивание инвестиций, в том числе за счет модернизации предприятий, сбережений населения²; совершенствование системы финансовой поддержки экономического

¹ См.: Кокарев К.А. Об антикризисной политике Китая // URL: http://www.perspektivy.info/book/ob_antikrizisnoj_politike_kitaja_2009-12-08.htm

² Реализация крупных инвестиционных проектов внутри Китая, как было заявлено его руководителями, поможет осуществить «мягкую посадку» в условиях кризиса, смягчить его негативные социальные последствия, в том числе и связанные с безработицей (см.: Кокарев К.А. Об антикризисной политике Китая // URL: http://www.perspektivy.info/book/ob_antikrizisnoj_politike_kitaja_2009-12-08.htm).

развития страны; повышение внутреннего спроса и розничных продаж, в первую очередь в менее развитых сельских районах страны; стабилизация экспорта и импорта (предпринятые руководством Китая меры направлены на государственную поддержку поставки за рубеж товаров, производство которых требует больших трудовых затрат, в том числе за счет снижения налога на экспорт); укрепление социальной сферы и обеспечение стабильного развития в сферах высокотехнологичных отраслей производства, сельского хозяйства и т.д.

Несколько иной подход к антикризисному управлению демонстрируют США. В соответствии с §310 гл. 58 Свода законов США принимаемые правительством программы должны быть направлены на снижение уровня безработицы, увеличение экспорта и улучшение международной конкурентоспособности сельского хозяйства, промышленности и автомобилестроения. При этом акцент делается на совершенствовании законодательства в сфере занятости населения.

Во Франции в целях преодоления кризиса 2008 г. основу антикризисной политики составили меры, направленные на поддержку промышленности. Так, предприятиям из числа относящихся к приоритетным экономическим отраслям была оказана всесторонняя финансовая поддержка. В частности, им были предложены кредитование на льготных условиях, бюджетные трансферты и субсидии в целях стимулирования продаж, государство обеспечивало банковские гарантии. Более того, французским правительством было принято решение о погашении за счет государственной казны долговых обязательств предприятий, которые имели для национальной экономики особое значение. В этих целях государство обменяло долги таких предприятий на пакет акций, что позволило снизить финансовую нагрузку на последние, а также усилило позиции государства в значимых отраслях экономики.

Отдельный интерес представляет также государственная мера, нацеленная на осуществление подконтрольной государству деятельности

ряда корпораций. В число субъектов руководящего состава наиболее крупных корпораций были введены представители государства, которые отслеживали соответствие принятых решений по управлению корпорациями проводимой государственной антикризисной политике. Параллельно государством была оказана помощь малому и среднему бизнесу. Среди антикризисных мер, оказываемых данной категории бизнеса, были льготное кредитование и налоговое стимулирование.

Особое внимание в рамках антикризисной программы во Франции было уделено социальным мерам. В целях снижения социальной нагрузки на государственный бюджет и повышения занятости населения были приняты также беспрецедентные меры, в определенной степени нарушающие права граждан. Так, постепенно была увеличена продолжительность рабочей недели, в несколько этапов был повышен пенсионный возраст, установлены некоторые ограничения по выплате пособий и иных социальных выплат и др. Гражданам, потерявшим работу в период кризиса, была предоставлена возможность за счет национального бюджета пройти переобучение, предприятиям, которые открывали новые рабочие места, предоставлялись различного рода льготы и т.д.¹

В Великобритании, как и в ряде иных государств Европы и Азии, на том этапе принимались сходные меры, но в отличие от французского правительства, где основной упор был сделан на государственную поддержку предприятий в сфере промышленности, в Великобритании было принято решение поддержать банковский сектор².

Вместе с тем одним из отличий государственной политики стран Азии от политики стран Центральной и Восточной Европы является тесная связь бизнеса и государственного аппарата, что безусловно имеет как позитивное,

¹ См.: Колягин Д.В. Особенности государственного регулирования современной экономики Франции // Вестник ИРГТУ. 2011. №4(51) С. 157–161.

² Там же.

так и негативное воздействие на экономику (в Японии и Южной Корее – в меньшей степени, Индии – в большей)¹.

В октябре–декабре 2008 г., в начале негативного воздействия на экономику России, обусловленного экономическим кризисом, Правительством РФ совместно с Банком России была начата реализация антикризисных мер, что позволило не допустить разрастания кризиса. А в 2009 г. Правительством РФ была утверждена программа антикризисных мер², основанная на специфике российской экономики (очень высокая зависимость от экспорта природных ресурсов, слабая конкурентоспособность несырьевых секторов экономики, недостаточная развитость финансового сектора, банков).

Кроме того, в соответствии с названным документом Правительство РФ намерено было не просто выполнить в полном объеме социальные обязательства перед населением, принятые до начала кризиса, но и повысить в дальнейшем соцобязательства за счет увеличения части трудовых пенсий. Выполнение данного обещания в доктрине сразу было поставлено под сомнение: «Фактически сегодня есть дилемма: то ли взять повышенные социальные обязательства в 2009 г. и безусловно их выполнить, то ли быть несколько скромнее в таких обязательствах, но зато более гарантированно говорить об их выполнении и в краткосрочной, и в среднесрочной перспективе. Программа антикризисных мер свидетельствует о том, что выбран первый вариант»³. Немало запланированных в программе мероприятий направлено на поддержку рынка труда. Они представляются весьма масштабными, но не отличаются системностью.

Одним из приоритетов анализируемого программного документа является сохранение и развитие промышленного и технического потенциала.

¹ См.: Оспанов Е.А. Понятие и условия формирования антикризисного законодательства // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 11(302). Право. Вып. 36. С. 23–26.

² См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 г., утвержденная Правительством РФ // Российская газета. 2009. № 48.

³ Николаев И.А. Надежды антикризисной программы // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2009. № 5. С. 2–9.

В этой части программа отвечает на критику со стороны некоторых экспертов по поводу поддержки слабых предприятий вместо покровительства сильным. «Список Путина» из 295 системообразующих предприятий не отменяется, однако в программе неоднократно подчеркивается, что в неэффективные производства средства налогоплательщиков вкладываться не будут»¹.

В связи с этим в доктрине возник вопрос, можно ли в принципе называть предприятие эффективным, если ему нужна финансовая помощь². При этом И.А. Николаев справедливо обращает внимание на то, что такая прямая поддержка предпринимательства может иметь обратный эффект, обоснованный демотивацией антикризисной предпринимательской активности. Действительно, избыточное вмешательство государства приводит к тому, что бизнес в условиях максимальной государственной поддержки в период кризиса перестает вести собственную активную антикризисную деятельность. Программа антикризисных мер 2009 г. в качестве провозглашенных приоритетов содержала также тезисы о необходимости стимулирования внутреннего спроса, о повышении устойчивости финансовой системы и т.д.

Один из основных вопросов, обсуждаемых экспертным сообществом, заключался преимущественно в расстановке приоритетов. Специалисты предлагали различные варианты по степени важности: поддержка финансового сектора, реального сектора, укрепление социальной политики или удержание политической стабильности. При этом ими было выражено общее мнение, что в целях преодоления кризиса необходима только комплексная реализация мер во всех обозначенных сферах.

Вместе с тем анализ программных и принятых в дальнейшем нормативных актов свидетельствует о том, что российским правительством

¹ Барский А. Выход из кризиса: возможны варианты // Современный предприниматель. 2009. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Николаев И.А. Надежды антикризисной программы // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2009. № 5. С. 2–9.

был выбран курс на поддержку финансово-банковского сектора как основного антикризисного направления. При этом ответственный за обеспечение стабильности российской банковской системы Банк России в основном использовал не стандартные средства банковского регулирования, к которым относятся надзор и пруденциальное регулирование, а инструменты денежно-кредитного регулирования.

В этот период происходит переоценка инструментария Банка России, в результате чего с принятием Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15 июля 2016 г.)¹ перечень основных инструментов и методов денежно-кредитной политики Банка России стал открытым – законодатель наделил Банк России правом использовать «иные финансовые инструменты». В результате в финансовой сфере были приняты меры, направленные на поддержку системообразующих банков, способных обеспечить ликвидность банковской системы (Сбербанк, ВТБ и Газпромбанк). Как отмечено в научной литературе, «... фактически в период кризиса 2008 года было разработано законодательство о санации кредитных организаций, имеющих большое значение для банковской системы и рынка банковских услуг»². И в данном случае в доктрине возникает вопрос о наибольшем антикризисном эффекте от принятых мер, направленных на поддержание платежеспособности находившихся на грани банкротства банков³. Как показал опыт большинства стран, которые пошли по этому пути, сильное смещение акцента на восстановление платежеспособности банков не всегда

¹ СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. I). Ст. 4084.

² См.: Лаутс Е.Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций: монография. М.: Юстицинформ, 2018. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

оправдано, поскольку требует значительных финансовых вложений. В связи с этим выглядит наиболее логичным одновременно совершенствовать механизм банкротства банков, в том числе своевременно выявлять несостоятельность банка, пресекать увод активов, обеспечивать максимальное удовлетворения прав кредиторов и т.д.

Несколько иной подход к антикризисной программе продемонстрирован в период кризиса 2014–2015 гг.

6 августа 2014 г. Владимир Путин подписал Указ № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»¹. Распоряжением Правительства РФ от 27.01.2015 № 98-р (ред. от 16 июля 2015 г.) «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году» был утвержден План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году². Позднее вступили в юридическую силу Указ Президента РФ от 29 июля 2015 г. № 391 «Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»³; Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»⁴; Указ Президента РФ от 22 октября 2018 г. № 592 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации»⁵; постановление Правительства РФ от 1 ноября 2018 г. № 1300 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592»⁶; постановление

¹ СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4470.

² СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 866.

³ СЗ РФ. 2015. № 31. Ст. 4669.

⁴ Российская газета. 2018. № 121.

⁵ СЗ РФ. 2018. № 44. Ст. 6706.

⁶ СЗ РФ. 2018. № 45. Ст. 6952.

Правительства РФ от 29 декабря 2018 № 1716-83 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592»¹.

Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» (далее – Закон № 127-ФЗ) предусмотрел возможность введения Правительством РФ по решению Президента РФ или Президентом РФ по решению Совета Безопасности РФ следующих мер:

1) прекращение (приостановление) международного сотрудничества России, российских юридических лиц с недружественными иностранными государствами, организациями², находящимися под их юрисдикцией, а равно прямо или косвенно подконтрольными им или аффилированными с ними, в отраслях, подлежащих определению Президентом РФ;

2) запрет (ограничение) на ввоз на территорию России или на вывоз с ее территории еще более широкого перечня товаров, странами происхождения которых являются недружественные иностранные государства либо производителями которых являются организации, находящиеся под их юрисдикцией, прямо или косвенно подконтрольные им или аффилированные с ними. Перечень таких товаров продукции и (или) сырья должен быть определен Правительством РФ;

3) запрет (ограничение) на выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией недружественных иностранных государств, прямо или косвенно подконтрольными недружественным иностранным государствам или аффилированными с ними. Перечень видов таких работ, услуг определяется Правительством РФ;

¹ СЗ РФ. 2019. № 1. Ст. 12.

² При этом необходимо иметь в виду то, что современная российская судебная практика более не отождествляет понятия «организации» и «юридические лица».

4) запрет (ограничение) на участие организаций, находящихся под юрисдикцией недружественных иностранных государств, подконтрольных или аффилированных с ними, граждан таких государств в приватизации, а также в выполнении ими работ, оказании ими услуг по организации от имени Российской Федерации продажи федерального имущества и (или) по осуществлению функций продавца федерального имущества.

При этом перечень мер является открытым – Президент РФ вправе ввести иные, не предусмотренные данным перечнем меры. Согласно п. 4 ст. 1 Закона № 127-ФЗ реализация этих мер обязательна не только для органов государственной власти, но и для граждан Российской Федерации и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией России.

Между тем данные меры также являются потенциальными.

В целях поддержки отечественной экономики в 2015–2016 гг. к реализации были запланированы меры, направленные на активизацию структурных изменений в российской экономике, на выравнивание деятельности системообразующих организаций, функционирующих в ключевых отраслях экономики. Отдельные меры были направлены на обеспечение сбалансированности рынка труда, а также на снижение инфляции и смягчение последствий роста цен на социально значимые товары и услуги для семей с низким уровнем доходов, на достижение положительных темпов роста и макроэкономической стабильности в среднесрочной перспективе.

Такая направленность обусловлена спецификой кризиса 2014 г., который развивался в отличие от кризиса 2008 г. только в России и был связан с антироссийскими санкциями и падением цен на нефть, что привело к значительному оттоку капитала.

Правовой основой санкционного режима ЕС в отношении России является Регламент Совета ЕС об установлении режима Сообщества в отношении контроля экспорта, трансфера, брокерской деятельности и

транзита объектов двойного назначения¹. Данный Регламент требует получения разрешения компетентных органов государств–членов ЕС на экспорт технологий двойного назначения за пределы ЕС. Именно в развитие его положений приняты следующие документы.

1) Регламент Совета ЕС об ограничительных мерах в ответ на незаконную аннексию Крыма и Севастополя², запрещающий с 26 сентября 2014 г. импорт на территорию ЕС товаров, создаваемых на территории Крыма или Севастополя³, и финансирование и финансовую помощь, равно как и страхование и перестрахование, связанное с импортом таких товаров (ст.2 Регламента);

2) Регламент Совета ЕС об ограничительных мерах ввиду действий России по дестабилизации ситуации на Украине⁴, запрещающий продажу, снабжение, трансфер или экспорт (прямой или косвенный) технологий и товаров двойного назначения, происходящих с территории ЕС, любому лицу или организации в России или для использования в России, если эти товары и технологии используются или предположительно могут использоваться полностью или частично для военных целей или военным конечным потребителем;

3) Регламент Совета ЕС об ограничительных мерах ввиду действий, подрывающих территориальную целостность, суверенитет и независимость

¹ Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // Official Journal of the European Union L 134. 2009. P. 1–269.

² Council regulation (EU) No 692/2014 concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol//Official Journal of the European Union L 183. 2014. P. 9–14.

³ За исключением тех, что доступны государственным органам Украины для проверки, и для которых соблюдение условий предоставления права преимущественного происхождения было проверено в соответствии с Регламентами (ЕС) № 978/2012 и № 374/2014 или в соответствии с соглашением об Ассоциации ЕС с Украиной.

⁴Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilizing the situation in Ukraine //Official Journal of the European Union L 229. 2014. P. 1–11.

Украины или угрожающих им¹, о замораживании всех фондов и экономических ресурсов, принадлежащих лицам, но контролируемым лицами и организациям, перечисленными в Приложении I (которое редактируется решением Совета ЕС), или юридическим лицам, ассоциированным с ними, что предполагает отсутствие к ним прямого или косвенного доступа и возможности распоряжения ими.

Интересно отметить, что, несмотря на заявленную ЕС цель санкций – давление на Россию, с тем чтобы последняя изменила свою политику в отношении Украины, многие эксперты высказывают мнение об иной истинной цели – это попытка дестабилизации ситуации в Российской Федерации². В связи с этим следует обратить внимание, что использование вводимых санкционных мер против России и их увеличение стало обычной практикой для ЕС, страны которого инициируют и последовательно реализуют агрессивную антироссийскую санкционную политику в противоречие с уставом ООН и нормами международного права без связи с правонарушениями, установленными судом. При подобных обстоятельствах можно утверждать, что ЕС использует санкционный режим исключительно в целях политического и экономического давления на Россию.

Не случайно, проведя исследование санкций в отношении России, Л.А. Травина и С.А. Катусенко подчеркивают, что такие меры формально не нарушают норм ВТО, поскольку в этих нормах изначально была заложена функция исключения из ведения организации споров по политическим мотивам. То же относится и к российским ответным мерам, однако позиция Российской Федерации в этом вопросе является более выгодной, что обусловлено ответными действиями России³. Несомненно, индивидуальные

¹ Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014) concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine//Official Journal of the European Union L 78. 2014. P. 6–15.

² См.: Логинава А. С. Проблемы адаптации российского бизнеса к условиям ВТО // Евразийская экономическая интеграция. 2014. № 3(24). С. 63–71.

³ См.: Травина Л. А., Катусенко С. А. Правомерность антироссийских санкций и ответных мер в рамках членства во Всемирной торговой организации // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4. С. 166–175.

санкции в части конкретных лиц с формальной точки зрения не дают нам возможности говорить об агрессивных действиях в отношении государства¹. Однако принятые ЕС ограничительные секторальные меры подставили под удар важнейшие отрасли отечественной экономики. По словам М.В. Клиновой и Е.А. Сидоровой, «Евросоюз выбирает в качестве мишени отрасли, от доходов которых во многом зависит наполнение государственного бюджета Российской Федерации»².

Эти и иные факторы в совокупности привели к падению курса рубля относительно иностранных валют, а затем к росту инфляции. Не случайно в научной среде кризис того периода именуют валютным³. Поэтому особое внимание Правительством РФ было уделено банковскому сектору.

И вновь не последняя роль в решении данной проблемы была отведена Банку России, который принял ряд мер, способствующих снижению негативных последствий. В частности, Банком России в течение только 2014 г. шесть раз была изменена ключевая ставка с последующим ее снижением после стабилизации. В целях поддержания курса рубля Банком России на валютные интервенции было потрачено 76,13 млрд дол. и 5,41 млрд евро в 2014 г., 2,32 млрд дол. в январе 2015 г. В целях стабилизации на валютном рынке были установлены лимиты валютных активов для пяти компаний-экспортеров. Им было предписано снизить валютные запасы и не допускать их увеличения выше установленного предела.

Вместе с тем кризисная ситуация, возникшая после событий 2014 г., и отмечаемая многими тенденция к усилению государственной власти в России отнюдь не привели к законодательному ограничению права частной собственности и права на занятие предпринимательской деятельностью.

¹ См.: Слащева И. А. Односторонние санкции членов Всемирной торговой организации: причины, побуждающие страны действовать за рамками органа разрешения споров ВТО // Экономика, социология и право. 2015. № 3. С. 65–68.

² Клинова М.В., Сидорова Е.А. Экономические санкции и их влияние на хозяйственные связи России с Европейским союзом // Вопросы экономики. 2014. № 12. С. 67–79.

³ См.: Арзуманова Л.Л., Рождественская Т.Э., Белова Л.Г., Костюк И.В., Ротко С.В., Холкина М.Г., Рогалева М.А. Комментарий к Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс.

Имели место лишь закрепленные ранее федеральными законами ограничения круга потенциальных собственников, владельцев и пользователей земельных участков, энергетических ресурсов и объектов. Отсутствуют новые запреты на нахождение тех или иных объектов (категорий объектов) в частной собственности, ограничение свободы договора за счет фидуциарных обязанностей осуществляется в пользу интересов общества (начиная от защиты «слабой» стороны договора (например, покупателей по договорам присоединения) и заканчивая защитой добросовестной стороны правоотношения), а не в интересах государства, судами уже существенно скорректирована доктрина «неарбитрабельности» споров с государственным участием¹, ограничены случаи ссылки на нормы непосредственного применения и на публичный порядок². Единственным ограничением полномочий частных лиц стала утрата коммерческими организациями права создавать третейские суды для разрешения частноправовых споров³. Основным направлением действия в данной ситуации стало ограничение принципа национального режима для иностранных субъектов права, установленного ч. 3 ст. 62 Конституции РФ.

Ограничения прав собственников имущества в абсолютных правоотношениях и свободы воли сторон относительных правоотношений направлены на защиту интересов общества и слабой стороны договора. Практика реторсий адресного характера, предусмотренных ст. 1194 ГК РФ,

¹ Так, существенно скорректирован такой подход в отношении договоров, заключенных по результатам открытого запроса в порядке Закона № 223-ФЗ (постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 июля 2017 г. № Ф07-6774/2017 по делу № А56-77163/2016) и договоров, заключенных во исполнение государственного контракта (постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 августа 2017 г. № Ф05-10967/2017 по делу № А40-32661/2017).

² Напротив, следует отметить даже определенное расширение форм взаимодействия государства и субъектов предпринимательской деятельности (государственно-частное партнерство, специальные административные районы, специальные инвестиционные контракты) появление возможности осуществления предпринимательской деятельности без образования юридического лица и регистрации в качестве индивидуального предпринимательства, предусмотренные п. 70 ст. 217 НК РФ и ч. 1 ст. 23 ГК РФ.

³ Впрочем, такого права лишились также государственные корпорации и государственные компании. См.: Курбанов Р.А. Правовое обеспечение частных и публичных интересов: диалектика развития в российском праве // Государство и право. № 1. 2020. С. 101-110.

оставалась не востребованной российским законодателем до 2012 г., когда в отношении Российской Федерации были введены первые ограничения. Данные меры определены Федеральным законом от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств», а также Указом Президента РФ от 29 июля 2015 г. № 391 «Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации».

Таким образом, режим контрсанкций был упорядочен в основном нормами публичного права и действовал в сфере отношений, регулируемых публично-правовыми нормами. Влияние режима контрсанкций на отношения, регламентируемые нормами частного права, было возможностью, не перешедшей в категорию действительности¹.

Социально-экономический кризис мирового масштаба, обусловленный массовым распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), признанной ВОЗ пандемией, заставил многие государства пересмотреть принимаемые ранее правовые меры, направленные на преодоление кризиса.

Как верно отмечено в Прогнозе социально-экономического развития Российской Федерации на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов, разработанном Минэкономразвития России, новая коронавирусная инфекция стала масштабным вызовом не только для российской экономики, но и для всего мира. Теперь развитие экономики в кратко- и среднесрочной перспективе обуславливают как экономические, так и эпидемиологические факторы.

С увеличением роста числа заболевших правительства многих стран ввели беспрецедентные ограничения, направленные на сдерживание роста заболеваемости и снижение нагрузки на систему здравоохранения. В большинстве государств в числе таких мер были названы: отсрочка и каникулы по налоговым, кредитным и арендным платежам для бизнеса и

¹ Курбанов Р.А. Указ. соч.

населения; прямые выплаты гражданам; финансовая поддержка наиболее пострадавшим отраслям, программы льготного кредитования и госгарантии.

Стремительность распространения заболевания обусловила и в России принятие комплекса мер, направленных как на поддержку бизнеса и населения, так и существенно ограничивающих основные права и свободы человека, гарантированные Конституцией РФ. Так, с 30 марта по 30 апреля 2020 г., а затем с 6 по 8 мая 2020 г. в стране для основной части населения были установлены нерабочие дни с сохранением заработной платы, введен запрет на проведение массовых мероприятий и оказание практически всех услуг населению, введены режимы самоизоляции, установлены особенности передвижения лиц, а также транспортных средств и т.д.

Принятые Правительством РФ меры свидетельствуют о необходимости очередного пересмотра возможностей правовых регуляторов в упорядочении общественных отношений¹ и модернизации законодательства о рыночной экономике и предпринимательстве, что предполагает: его системное совершенствование на основе выявления общих черт антикризисного законодательства с учетом уже отработанных инструментов преодоления кризисных ситуаций; создание новых инструментов, направленных на решение остро стоящих проблем, требующих применения безотлагательных мер в данной конкретной кризисной ситуации, а также новых инструментов длительного действия, которые имеют определенный потенциал в решении

¹ Как справедливо отмечено в научной доктрине, «... в обстоятельствах наблюдаемой трансформации социально-экономической сферы общественной жизни под влиянием новой коронавирусной инфекции актуализирует новый виток научной дискуссии о роли права в управлении изменениями социальной ситуации, соотношении правовых и иных (социальных) регуляторов, «догоняющем» и «опережающем» характере правового регулирования в целях достижения правовой определенности, обеспечения стабильности или управляемой динамики в сложившихся близких к чрезвычайным обстоятельствам, соотношении законодательного и подзаконного регулирования отношений в период пандемии, соотношении политической целесообразности и законности, об эффективности современных юридических (правотворческих) технологий (регулирующего и фактического воздействия права на общественные отношения, юридического прогнозирования, моделирования юридических норм, правового мониторинга и др.), направленных на предугадывание развития общественных процессов и создание адекватного им правового регулирования» (см.: Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26).

аналогичных проблем и могут быть трансформированы в инструменты постоянного действия.

При этом следует учитывать, что одним из элементов субъективной стороны правотворчества является целеполагание, которое обеспечивает переход к выбору средств и конкретным действиям. На основе ценностей и интересов происходит формирование цели как элемента субъективной стороны состава правотворчества. Эффективность правового регулирования общественных отношений напрямую зависит от правильной постановки целей и выбора надлежащих средств их достижения, выбор которых имеет весьма важное значение, поскольку неправильно применяемые средства не приведут к запланированной цели, что довольно часто нам демонстрирует выявление проблемных ситуаций в правотворческой практике¹.

При этом необходимость оперативного реагирования на стремительное изменение социально-экономической ситуации в период кризиса обуславливает повышение роли актов Правительства РФ, участие которого в законотворческой деятельности является одним из приоритетных направлений функционирования данного исполнительного органа федеральной власти. Это объективно вытекает из конституционного статуса Правительства РФ, уполномоченного при осуществлении исполнительной власти решать важнейшие вопросы управления страной. Упрощенная процедура принятия правовых актов Правительства РФ по сравнению с механизмом принятия федеральных законов превращает правительственные документы в весьма эффективный правовой инструмент в преодолении негативных последствий социально-экономического кризиса, что было продемонстрировано в период распространения коронавирусной инфекции. Более того, именно Правительство РФ осуществляет руководство деятельностью федеральных министерств и иных федеральных органов

¹ См.: Шувалов И.И. Обеспечение национальных интересов как цель правотворческой деятельности // Правовое обеспечение национальных интересов: матер. междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 25–26 октября 2005 г.); Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ЗАО «Юстицинформ», 2005. С. 53–62.

исполнительной власти (не подотчетных Президенту РФ), которые обладают наиболее полной информацией о проблемах государственного управления и путях их разрешения. Этот факт также предопределяет особенную роль принимаемых в период кризиса актов Правительства РФ¹.

Кризисные явления в социально-экономической сфере закономерны, но не поддаются точному научному прогнозированию, являются индикаторами эффективности и устойчивости законодательства, его способности оперативно реагировать на течение социально-экономических явлений и процессов, снижающих уровень правовой защищенности населения, деловую активность и саму возможность ведения предпринимательской деятельности. Своевременное и адекватное реагирование государства на кризисные ситуации обеспечивается ситуационным законодательством, включающим правовые средства стабилизации последствий стихийно развивающихся экономических процессов, вне правового регулирования приобретающих необратимый характер.

Как предметно обособленный массив ситуационного законодательства антикризисное законодательство носит комплексный характер.

Целесообразным видится принятие отдельного рамочного закона, во исполнение которого в период кризисной ситуации исполнительными органами власти будет приниматься по упрощенной процедуре программный документ, содержащий комплекс антикризисных мероприятий с определенными сроками и ответственными исполнителями, а также «акты быстрого реагирования», включающие ограничительные меры и адресные меры поддержки наиболее пострадавших категорий физических и юридических лиц. Таким актам свойственны временный характер действия и приоритетность над отраслевым законодательством, что отражает их экстраординарность. В антикризисном законодательстве особое место и

¹ Подробнее об этом см.: Шувалов И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 17–25.

координационное значение должны иметь акты Президента РФ и Правительства РФ.

Глава III. Развитие правового регулирования отдельных форм предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса

1. Особенности правового регулирования государственно-частного партнерства и его роль в преодолении последствий социально-экономического кризиса

В современной научной доктрине параллельно с термином «государственно–частное партнерство» (ГЧП)¹ довольно часто упоминается также категория «публично–частное партнерство»² (ПЧП). Применительно к отечественному законодательству считаем возможным использовать категорию ПЧП как обобщающее понятие «государственно–частного» и «муниципально–частного» партнерства.

Механизм ПЧП справедливо рассматривается как один из успешных способов взаимодействия государства и бизнеса, поскольку такое сотрудничество осуществляется на выгодных для обеих сторон условиях. При этом в легальном определении государственно–частного (муниципально–частного) партнерства не случайно сделан упор на том, что такое сотрудничество основано на объединении ресурсов и распределении рисков, предполагающем повышение инвестиционной привлекательности ПЧП–проектов для частного бизнеса, с одной стороны, и решение (в том числе за счет привлекаемых средств) социально и экономически значимых задач, стоящих перед публичным партнером, с другой стороны.

Стоит отметить, что ПЧП в России получило развитие с середины 2000-х гг. и сразу зарекомендовало себя как эффективный инструмент реализации публичных проектов. Вместе с тем экономический кризис 2008

¹ См., например: Татаркин А.И., Романова О.А., Лаврикова Ю.Г. Теоретические основы государственно-частного партнерства // Бизнес, менеджмент, право. 2009. № 1. С. 21; Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012. С. 7–53.

² См., например: Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина [и др.]; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 4 // СПС «КонсультантПлюс».

г., а затем кризис 2014–2015 гг. позволили выявить проблемные аспекты в реализации рассматриваемой формы сотрудничества представителей бизнеса и государства, при этом многие крупные ПЧП–проекты оказались под угрозой срыва. В первую очередь и государство, и бизнес в столь непростой период столкнулись с нехваткой финансовых средств для дальнейшей реализации публичных проектов, потребность в которых не исчезла. При этом обе стороны партнерства с большей осмотрительностью вкладывают доступные средства, бизнес вынужден сокращать свои инвестиционные планы, в результате публичные проекты замораживаются.

Безусловно, на первый взгляд в условиях кризиса стороны не заинтересованы в крупных вложениях. А учитывая, что первостепенную роль в ПЧП–проектах играют частные инвестиции, а публичный партнер выступает как субъект определения публичных целей, отсутствие должной мотивации и повышенных гарантий в кризисный период делает данный инструмент для бизнеса непривлекательным в силу гипотетической возможности наступления негативных последствий.

Однако следует отметить, что вложение средств частным партнером представляется надежнее по сравнению с иными возможными инвестиционными вариантами (ПИФы, акции и т.д.). Поэтому представляется, что в период кризиса ПЧП должно получать большее развитие, и его следует рассматривать в качестве одной из эффективных мер в рамках антикризисного пакета, ведь при наличии надлежащего правового фундамента в сочетании с мощным административным ресурсом государственно–частное партнерство выгодно и для государства, и для бизнеса, и для граждан¹.

В период кризиса 2008 г. особую роль ПЧП подчеркнул ВЭБ.РФ, отметив, что в критической для национальной экономики ситуации именно

¹ См.: Дубенко П.И. Возможности международных банков развития в реализации проектов ГЧП и развитие трансграничной инфраструктуры // Евразийская экономическая интеграция, №4 (5), ноябрь 2009. С. 70–84.

ПЧП может раскрыть весь свой потенциал и получить большую привлекательность¹.

Подобное заявление не лишено смысла. Более того, на наш взгляд, следует прислушаться к мнению экономистов, считающих, что кризис дает государству шанс более активно заявить о своей роли в реализации ПЧП-проектов и предоставить прочные гарантии инвестору².

По утверждению экспертов, существующая на момент кризиса 2008 г. модель ПЧП при остром финансовом дефиците неминуемо привела бы в тупик. При этом решение данной проблемы они видели в активном совместном участии коммерческих банков, страховщиков и частных управляющих компаний³.

Участие коммерческих банков в преодолении негативных последствий кризиса трудно переоценить. Вместе с тем немаловажную роль в развитии ПЧП во время кризиса играют институты развития. Так, ВЭБ.РФ обеспечивает широкие возможности в части принятия антикризисных мер, что было продемонстрировано в период 2008 и 2014 гг., когда Правительство РФ задействовало институт развития в целях реабилитации российской экономики и реализации антикризисных мер в допустимо сжатые сроки. Финансовые возможности института развития для этого были обеспечены государством⁴. Как отмечает председатель Комитета Государственной Думы по финансовому рынку А. Аксаков, поскольку коммерческие банки являются

¹ См.: Расшифровка стенограммы круглого стола на тему: «Государственно-частное партнерство: первоочередные меры совершенствования нормативно-правовой базы» от 7 октября 2008 г., организованного Государственной Думой РФ и юридической фирмой «Вегас-Лекс».

² См.: Зусман Е.В. ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития // Юрист. 2009. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Самиев П., Волков С. Точка опоры // Эксперт. 2008. № 42(631). 27 октября. // URL: https://expert.ru/expert/2008/42/tochka_opory/.

⁴ Так, в период кризиса 2008 г. по решению Правительства РФ ВЭБу было предоставлено 450 млрд руб. на субординированные кредиты банкам (см.: Зусман Е.В. ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития // Юрист. 2009. № 1 // СПС «КонсультантПлюс»).

партнерами ВЭБ.РФ, они «...охотнее соглашаются на участие в антикризисных программах, разделяя риски с ВЭБ.РФ»¹.

Кризис, обусловленный распространением коронавирусной инфекции в 2020 г., показал значимость института развития в стабилизации отечественной экономики. Его деятельность направлена на предотвращение и преодоление негативных экономических последствий, на поддержку и организацию мероприятий, запланированных Правительством РФ в рамках антикризисного плана, на снижение издержек бизнеса², в том числе на региональном уровне.

Нельзя умалять его роль и при реализации проектов ПЧП, в рамках выполнения которых посредством использования инструментов ВЭБ.РФ частному партнеру может быть гарантировано исполнение обязательств государства по таким проектам.

На основании п. 8 ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ»³ в числе основополагающих функций государственной корпорации является участие в реализации инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение и осуществляемых на условиях ГЧП. В 2010 году согласно распоряжению Правительства РФ Внешэкономбанк был определен на том этапе единственным исполнителем услуг по инвестиционному консультированию субъектов РФ по формированию инвестиционных проектов, осуществляемых на условиях государственно-частного партнерства с использованием средств Инвестиционного фонда РФ⁴, механизмов концессионных соглашений¹,

¹ Эксперты: роль ВЭБа как института развития возрастает в период кризиса // URL: <https://1prime.ru/finance/20200604/831573349.html>.

² На 1 октября 2020 г. объем поручительств, выданных ВЭБ.РФ в пользу коммерческих банков, под льготные кредиты предпринимателям по льготной ставке составил 497 млрд руб., в рамках программы финансовой поддержки малого и среднего предпринимательства поддержку получили более 69 тыс. предприятий МСП на общую сумму 1,3 трлн руб. // URL: <https://xn--90ab5f.xn--p1ai/files/?file=6b1e4ed24bde61fdddfa48efaa34732a.pdf>.

³ СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

⁴ В соответствии с Правилами формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства

механизмов, действующих на территориях особых экономических зон², а также иных инструментов.

В целях реализации возложенных на ГЧП функций был создан Центр государственно–частного партнерства (Центр ГЧП), основная задача которого состоит в квалифицированном обслуживании деятельности органов государственного и муниципального управления по применению инструментов ГЧП для реализации стратегий отраслевого, регионального или городского развития, содействия развитию рынка ГЧП.

Центр ГЧП на постоянной основе взаимодействует более чем с 60 субъектами РФ, оказывает помощь в отборе и экспертизе перспективных проектов, проводит обучение проектных команд и организует крупнейшие в России деловые мероприятия по тематике развития инфраструктуры. Ключевым результатом деятельности Центра является запуск Платформы поддержки инфраструктурных проектов «РОСИНФРА»³, в рамках деятельности которой потенциальным инвесторам предоставляется прямой доступ к публичным партнерам, к реализуемым или запланированным к реализации более 5000 инвестиционных проектов, содействие продвижению частных инициатив и т.д.

В ноябре 2019 г. ВЭБ.РФ и Центр ГЧП объединили ресурсы и компетенции в целях развития в России рынка инфраструктурных проектов и государственно–частного партнерства. Как отмечено на сайте ВЭБ.РФ, «создание единого центра развития инфраструктуры и ГЧП позволит объединить возможности госкорпорации ВЭБ.РФ и опыт Центра ГЧП в этой сфере для увеличения количества и качества инфраструктурных проектов,

Российской Федерации от 1 марта 2008 г. № 134 // постановление Правительства РФ от 1 марта 2008 г. № 134 (ред. от 23 декабря 2016 г.) «Об утверждении Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации» (утратило силу) // СЗ РФ. 2008. № 10 (ч. 2). Ст. 932.

¹ В соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О концессионных соглашениях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 19 декабря 2020 г.) // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

² В соответствии с Федеральным законом от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

³ URL: <https://pppcenter.ru/o-tsentre/>

направленных на реализацию майского Указа Президента РФ и внедрения лучших мировых практик в области применения механизмов ГЧП, в том числе основываясь на опыте Рабочей группы в части инфраструктуры «Большой двадцатки» (G20)»¹.

По данным Центра ГЧП, в период кризиса 2020 г. по состоянию на начало мая выполнение порядка 400 планируемых региональных проектов уже находилось под указанной эгидой. Благодаря использованию Платформы поддержки инфраструктурных проектов «РОСИНФРА» ВЭБ.РФ совместно с Центром ГЧП запустили программу антикризисной поддержки регионов, направленную на безвозмездное экспертно-консультационное содействие в подготовке и запуске проектов ГЧП. Было определено 40 пилотных регионов и в случае эффективности работы в таком формате предполагалось реализовать указанную программу в остальных регионах².

В ноябре 2020 г. Правительством РФ было принято решение о наделении ВЭБ.РФ дополнительными полномочиями в части координации институтов развития, инициировав их реформу. По мнению экспертного сообщества, реформа институтов развития под эгидой ВЭБ.РФ позволит скоординировать работу институтов с представлением Правительства России в отношении реализации национальных задач, а сама госкорпорация станет аналогом Международного и Европейского банков реконструкции и развития³. Предполагается, что на базе ВЭБ.РФ будет создан крупный инвестиционный блок, при этом под управление ВЭБ.РФ перейдут такие институты, как Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, Российский экспортный центр, Российское агентство по страхованию экспортных кредитов и инвестиций (ЭКСАР), «Роснано», Фонд «Сколково», Фонд содействия развитию малых форм предприятий в

¹ URL: <https://xn--90ab5f.xn--p1ai/press-tsentr/41298/>

² URL: <https://pppcenter.ru/press-tsentr/novosti/veb-rf-i-natsionalnyy-tsentr-gchp-zapuskayut-programmu-antikrizisnoy-podderzhki-regionalnykh-gchp-pr/>

³ См.: Эксперты: опыт Шувалова позволит скоординировать работу институтов с видением кабинета // URL: <https://tass.ru/ekonomika/10074715?nw=1606355063000>

научно-технической сфере, Фонд инфраструктурных и образовательных программ, Фонд развития промышленности¹.

Таким образом, ВЭБ.РФ по сравнению с коммерческими банками обладает большими ресурсами для оценки, структурирования и администрирования публичных ПЧП–проектов. ВЭБ.РФ является субъектом, приближенным к государству, что гарантирует его финансовую стабильность даже в период социально-экономического кризиса. Кроме того, следует принять во внимание, что возглавляет Наблюдательный совет ВЭБ.РФ заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, что позволяет оперативно реагировать на возникающие в процессе реализации национальных проектов проблемы.

Проблема рисков и их страхования в рамках реализации долгосрочных инвестиционных проектов имеет место быть не только во время кризиса. Однако в условиях стабильного развития экономики страны такие риски минимизированы, в то время как в кризисный период довольно сложно регулировать и контролировать движение частного капитала, что ставит под угрозу исполнение принятых долгосрочных обязательств. В настоящее время на рынке есть различные механизмы создания дополнительной системы гарантий, предлагаемые институтами развития и финансовыми институтами, однако нельзя также недооценивать в процессе реализации ПЧП–проектов роль страховых компаний. Более того, именно эффективно действующий механизм страхования рисков сделает ПЧП–проекты более привлекательными для потенциальных инвесторов, что в целом будет способствовать развитию отечественного рынка ПЧП–проектов.

Одним из сложных этапов страхования рисков в рамках ПЧП–проектов является их оценка и распределение между публичной и частной сторонами. Из легальной дефиниции государственно–частного (муниципально–частного) партнерства четко следует, что такое взаимодействие основано на

¹ См.: Михаил Мишустин проводит оптимизацию институтов развития // Российская газета. Электронный ресурс // URL: <https://rg.ru/2020/11/23/mishustin-obiavil-o-reorganizacii-v-sisteme-institutov-razvitiia.html>.

распределении рисков между сторонами, при этом законодатель не поясняет, что следует понимать под «распределением рисков» и не дает ответа на вопрос, каким образом риски должны быть распределены.

На практике же ведущую роль в определении минимальных требований к страхованию конкретного ПЧП–проекта и пакета рисков играет государство, однако необходимо иметь ввиду, что вовлеченные в реализацию ПЧП–проекта стороны преследуют разные интересы и цели, при этом государство находится изначально в более выигрышном правовом положении. Как представляется, в основу распределения рисков должен быть положен критерий сферы ответственности. Риски, которые непосредственно связаны с деятельностью частного инвестора, нужно закрепить за ним, а риски в сфере публичной ответственности – за публичным партнером. Перечень таких рисков будет различен в зависимости от реконструируемого (создаваемого) объекта, особенностей его эксплуатации частным партнером и т.д.

Безусловно, каждый из участников ПЧП–проекта может обеспечить страхование рисков в своей части, вместе с тем целесообразным видится предоставление страхования «пакетным» принципом, когда страховая компания предлагает комплексную защиту всего проекта. При таком подходе будет видна вся «картина» страхового продукта, что позволит исключить пробелы в страховом покрытии или дублирование рисков различными участниками ПЧП–проекта.

В связи с этим следует поддержать предложение экономистов о том, что использовать механизмы страхования в ПЧП–проектах более целесообразно в виде страховой программы, а не отдельных договоров страхования, заключенных сторонами проекта¹. И в данном случае перед страховщиками будет поставлена довольно непростая задача по поиску наиболее оптимальной схемы соотношения рисков и возможности

¹ См.: Раба П.Г. Перспективы развития страхования на российском рынке проектов ГЧП // Инновации и инвестиции. 2018. № 11. С. 158–160.

наступления страховых случаев. В противном случае это может привести к значительному повышению инвестиционной стоимости.

Кроме того, принимая во внимание, что наиболее заинтересованным в распределении рисков является все-таки частный инвестор, для повышения его заинтересованности в участии в ПЧП–проектах целесообразнее отражать схему всего страхового пакета в контрактной документации.

Следует также обратить внимание на неравномерное региональное распределение количества страховых компаний, которые в основном сосредоточены в развитых федеральных центрах, а также городах федерального значения. Поэтому в целях развития института страхования ПЧП–проектов возможны следующие варианты институализации в данной области. Так, представляется допустимым учреждение страховой корпорации со смешанным капиталом государственных средств и средств частных страховщиков, основная задача которой будет заключаться в обеспечении сострахования рисков по единым тарифам с применением единой методологии и т.д. При этом частный инвестор будет уплачивать корпорации определенный процент от 100–процентного страхования рисков по ПЧП–проекту, в то время как публичный партнер будет вносить все 100% в корпорацию. Возможен также вариант создания государственной страховой компании со 100-процентным государственным капиталом, где будут решаться все вопросы, связанные со страхованием рисков ПЧП–проектов, включая применение единых правил страхования, перестрахования, тарификации, методологии и т.д.

Кроме того, в решении рассматриваемого вопроса, на наш взгляд, можно использовать возможности ВЭБ.РФ. В настоящее время ВЭБ.РФ на официальном сайте размещает реестр специализированных компаний, которые осуществляют деятельность в том числе в области страхования, соответствуют требованиям ВЭБ.РФ и привлечение которых участниками проектов может быть рекомендовано ВЭБ.РФ. Учитывая роль ВЭБ.РФ в реализации ПЧП–проектов, в случае создания специализированной

страховой компании целесообразным видится передать ее под управление ВЭБ.РФ, которому в среднесрочной перспективе будет отведена роль основного института развития отечественного рынка ПЧП–проектов.

В то же время в период кризиса в числе принимаемых антикризисных мер в области поддержки и развития отечественного рынка ПЧП–проектов государству следует пересмотреть проводимую общую политику и сместить акцент на проекты с наименьшей инвестиционной стоимостью и сокращенными сроками, преимущественно отдавая предпочтение региональным или муниципальным проектам.

В отношении уже реализуемых ПЧП–проектов целесообразным видится принятие всех мер, направленных на их выполнение. В случае сохраняющегося риска срыва реализации ПЧП-проектов предпочтительно их реформатирование. Наиболее крупные проекты при наличии возможности следует разделить на части с привлечением к реализации каждой из них разных инвесторов. Такой подход даже в условиях кризиса выгоден как для государства, заинтересованного в реализации общественно значимых проектов, так и для бизнеса. Он позволит привлечь необходимое финансирование более мелких инвесторов, которые не были готовы к крупным инвестиционным тратам. Вложив меньшие средства при сокращенных сроках проекта, они смогут рассчитывать на скорую прибыль.

Как представляется, в условиях социально-экономического кризиса с успехом могут применяться различные инструменты налогового стимулирования¹, которые дадут возможность частным инвесторам в

¹ О важности налогового стимулирования в сфере публично-частного партнерства свидетельствует и то, что налоговая поддержка и стимулирование определены, а также в составе мероприятий «дорожной карты» по развитию инструментария государственно-частного партнерства. Так, ожидаемым результатом одного из мероприятий – разработки Концепции методики оценки социально-экономических эффектов от реализации проектов ГЧП (МЧП) и концессий (с учетом отраслевой специфики) для оценки проектов с участием бюджетных средств при формировании государственных программ и адресных инвестиционных программ как на федеральном, так и на региональном и муниципальном уровнях – представляется сформированность «объективных критериев отбора проектов, претендующих на получение государственной поддержки в виде субсидий, платы концедента, налоговых льгот, государственных гарантий, обеспечения минимального гарантированного дохода и проч.» // План мероприятий («дорожная карта») по

определенной степени компенсировать финансовые потери. Особые режимы налогообложения во время кризиса варьируются в зависимости от специфики сфер, форм публично-частного партнерства. При этом налоговая поддержка частных партнеров в данный период не должна допускать неоправданных потерь государственного бюджета. Она должна соответствовать таким элементам принципа пропорциональности, как необходимость, целесообразность, минимальный ущерб¹. Другими словами, введение налоговых льгот для частных партнеров допустимо только в тех случаях, когда проблема не может быть разрешима иными способами, а предоставление налоговых льгот приведет к желаемому экономическому эффекту, в том числе в конечном счете к компенсации налоговых потерь в ближайшей перспективе за счет создания и введения в эксплуатацию социально значимых объектов.

2. Механизмы поддержки малого, среднего и индивидуального предпринимательства в период социально-экономического кризиса

В интересах национальных экономик большинство государств в мире всячески поощряют деятельность малого и среднего бизнеса. При этом основная функция государства не сводится к предоставлению различных льгот и преференций для данной категории бизнеса. Государство в первую очередь должно создать все правовые и экономические условия, которые позволили бы малому и среднему бизнесу не просто функционировать, но и развиваться.

Вместе с тем в отличие от представителей крупного бизнеса субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – субъекты МСП) не

развитию инструментария государственно-частного партнерства, утвержденный Правительством РФ от 5 марта 2018 г. № 1775п-П9 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ О принципе пропорциональности в регулировании публично-правовых отношений см., например: Вэнь Хэнго. Становление и развитие науки административного права КНР // Lex russica. 2014. № 1. С. 24–32.

обладают финансовой устойчивостью, а, принимая во внимание значимость данных субъектов права для развития отечественной экономики, очевидно, что без особой государственной поддержки в период социально-экономического кризиса малому и среднему предпринимательству не выжить. В период кризиса одна из основных задач государства – сохранение условий развития малого и среднего предпринимательства, прежде всего за счет обеспечения доступа к финансовым ресурсам, снижения административного давления и расширения рынков сбыта продукции. Поэтому неудивительно, что в современный период сложной социально-экономической ситуации данное направление стало одним из приоритетных направлений развития государственной политики на долгосрочную перспективу. Принимаемые на различных уровнях акты стратегического значения предусматривают мероприятия, направленные на стимулирование активности малого и среднего бизнеса, что сопровождается учреждением различного рода институтов (профессиональных ассоциаций, центров развития бизнеса, технопарков и т.д.).

Базовый нормативный правовой акт – Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹ (далее – Закон о развитии МСП) был призван регулировать отношения различных субъектов права в сфере развития малого и среднего предпринимательства, инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, определять виды и формы такой поддержки. Примечательно, что с момента принятия Закона о развитии МСП более 30 раз претерпел изменения, при этом существенные новеллы были внесены в части критериев признания юридических лиц и индивидуальных предпринимателей отвечающими условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, учета субъектов МСП, а также субъектов, получивших поддержку, и т.д.

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

Социально-экономический кризис 2008 г. подтолкнул государство к активным действиям в сфере поддержки субъектов МСП.

Выступая 6 апреля 2009 г. в Государственной Думе с отчетом Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности за 2008 г., В.В. Путин, занимавший в то время пост Председателя Правительства Российской Федерации определил некоторые приоритетные направления по развитию экономики в условиях мирового экономического кризиса. В их числе были названы меры по регулированию функционирования малого и среднего бизнеса. В частности, было принято решение о сокращении перечня товаров и услуг, подлежащих обязательной сертификации; в отношении ряда видов деятельности разрешительный порядок был заменен на уведомительный; субъектам РФ было предоставлено право установления дифференцированной ставки налога на малый бизнес (с 15 до 5 %). Кроме того, на том этапе субъекты МСП получили финансовую поддержку посредством льготного кредитования и прямой государственной поддержки, а малый бизнес – льготные ставки арендной платы. Им также была предоставлена возможность участия в госзаказах, размещаемых госкорпорациями и естественными монополиями.

Тем не менее, несмотря на принятые меры, в том числе путем создания нормативной правовой базы, напряженная ситуация по многим основным проблемам, сдерживающим развитие малого и среднего предпринимательства, сохранялась. Решения требовали вопросы в части налогового регулирования и устранения административных барьеров.

Заметное усиление поддержки государством малого предпринимательства наблюдается и в период экономического кризиса 2014 г., который стал «серьезным потрясением» для бизнеса¹. Аналитический центр Российского Банка поддержки малого и среднего предпринимательства (МСП Банка) в проведенном в 2015 г. исследовании «Финансовое состояние

¹ См.: Белов В.С. Малый бизнес в условиях кризиса: состояние и проблемы // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/malyy-biznes-v-usloviyah-krizisa-sostoyanie-i-problemy>

и ожидания малого и среднего бизнеса в 2015 году», подготовленном Аналитическим центром МСП Банка, отметил, что в 2015 г. более половины опрошенных предпринимателей¹ (53,4%) заявили об ухудшении условий для ведения деятельности, более 10% – о серьезном ухудшении. Согласно материалам исследования в числе наиболее серьезных причин, сдерживающих развитие предпринимательства, опрошенные представители малого и среднего бизнеса назвали острую конкуренцию преимущественно с предприятиями одного размера, проблема с доступом к кредитам или другим формам заемного финансирования. Примечательно, что такой фактор, как «высокий уровень налогов», наоборот, сместился за год со второго на третье место, его популярность упала почти в 1,5 раза. На финансовую устойчивость и предпринимательскую активность малого и среднего бизнеса влияет не только размер предприятия, но и сфера его деятельности. Авторы указанного исследования пришли к выводу о том, что хуже всего ощущают себя представители строительных и торговых компаний. Более оптимистично настроены предприятия, работающие в области аграрного сектора (что, скорее всего, связано с введением Правительством РФ режима контрсанкций и реализации политики импортозамещения) и в сфере оказания услуг.

В подобной ситуации субъекты МСП совершенно оправданно ожидали поддержки со стороны государства. И в отличие от кризиса 2008 г. в условиях финансового кризиса 2014 г. государство сделало это через банковский сектор посредством выделения микрозаймов, содействия гарантийным фондам, субсидирования ставок малому и среднему бизнесу, а также выделения грантов безработным и начинающим представителям малого и среднего предпринимательства.

¹ В нем приняли участие более 1200 руководителей средних, малых и микропредприятий из 16 регионов: Москва, Нижегородская, Рязанская, Ростовская, Челябинская, Томская, Свердловская, Вологодская, Ленинградская, Магаданская области, Краснодарский, Ставропольский, Приморский края, а также Кабардино-Балкария, Татарстан, Алтай (См.: Брыткова А. Большой пессимизм малого бизнеса // URL: <https://www.banki.ru/news/daytheme/?id=8110395>).

Кроме того, по сравнению с 2013 г. на 15% была увеличена финансовая помощь субъектам МСП. В 2014 году на поддержку малого и среднего предпринимательства государство выделило около 20 млрд руб., однако в последующие годы суммарный объем финансовой помощи вновь пошел на спад (в 2015 г. – 17 млрд руб.; в 2016 г. планировалось предоставить почти 15 млрд руб., но фактически было выделено 11 млрд руб.¹); представителям МСП были предоставлены налоговые послабления, а также доступ к льготному кредитованию.

Однако субъекты МСП не приняли активного участия в реализации региональных и муниципальных программ, ничтожно малое число предприятий, относящихся к малому и среднему бизнесу, воспользовались финансовой поддержкой, что в первую очередь обусловлено излишне бюрократизированной процедурой ее предоставления. Для получения какой-либо из государственных преференций субъекту МСП необходимо было собрать и представить неоправданно большое количество документов.

В последующие три года были приняты документы, направленные на улучшение положения субъектов МСП. Так, в соответствии с Законом о развитии МПС (ст. 25.1) Указом Президента РФ от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства»² Агентство кредитных гарантий было преобразовано в акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», в задачи которого входит: оказание финансовой, инфраструктурной, имущественной, юридической, методологической и иной помощи субъектам малого и среднего предпринимательства; привлечение денежных средств российских, иностранных и международных организаций в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства; организация информационного, маркетингового, финансового и юридического сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых

¹ См.: Ручкина Г.Ф. Финансовая поддержка как ключевая составляющая в развитии субъектов малого и среднего предпринимательства // Банковское право. 2017. № 5. С. 7–12.

² СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3306.

субъектами малого и среднего предпринимательства; осуществление оценки соответствия закупок товаров, работ, услуг требованиям законодательства Российской Федерации, предусматривающего участие субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках; подготовка предложений о совершенствовании мер государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе в части, касающейся нормативно-правового регулирования в этой сфере, и т.д.

Одним из достижений работы данного института стало обеспечение доли закупок крупнейших корпораций у малого бизнеса, что привело к незначительному увеличению кредитования субъектов МСП. Если в 2016 г. объем таких закупок составил 1,5 трлн руб., то в 2017 году – 1,6 трлн руб. В научной доктрине было справедливо отмечено, что «использование государственных закупок, как одной из основных мер поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, представляется наиболее эффективным способом»¹.

Вместе с тем следует отметить, что согласно п. 4 ст. 27 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»² государственная поддержка осуществляется лишь в отношении субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций, в то время как Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»³ гарантирует меры государственной поддержки не только субъектам малого, но и среднего предпринимательства, что уже представляется лишенным логики. В качестве позитивных мер следует отметить установление в

¹ Наниев А.Т. Государственная поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства и развитие дорожной инфраструктуры: проблемы законодательного регулирования // Право и экономика. 2016. № 6. С. 28–33.

² СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

³ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

процентом соотношении показателя годового объема закупок у субъектов МСП по отношению к совокупному годовому стоимостному объему договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок¹.

Еще более ощутимо ударил по субъектам МСП международный кризис 2020 г., обусловленный распространением коронавирусной инфекции. В целях поддержки бизнеса, в том числе субъектов МСП, власти пошли на беспрецедентные меры. В их числе:

– весьма весомые налоговые преференции: снижение тарифов страховых взносов, перенос сроков уплаты налогов (авансовых платежей) и страховых взносов для субъектов МСП (налоговые каникулы), а затем и освобождение индивидуальных предпринимателей и организаций – субъектов малого и среднего предпринимательства от уплаты части налогов и страховых взносов и т.д., установление переходного периода для налогоплательщиков, превысивших показатели, позволяющие применять упрощенную систему налогообложения, и т.д.;

– в области аренды недвижимого имущества: отсрочка уплаты арендной платы в отношении недвижимого имущества, находящегося в государственной, муниципальной или частной собственности; уменьшение размера арендной платы для отдельных категорий МСП и т.д.;

– снижение административной нагрузки: отказ от проведения в 2021 г. плановых проверок субъектов малого предпринимательства; освобождение от административной ответственности за нарушение

¹ Согласно Положению об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденному постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 (ред. от 29 декабря 2020 г.) «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (вместе с Положением об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, Требованиями к содержанию годового отчета о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц у субъектов малого и среднего предпринимательства) // СЗ РФ. 2014. № 51. Ст. 7438).

требований законодательства о применении контрольно-кассовой техники и т.д.;

– в области государственных закупок: если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, в том числе в связи с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик вправе ссылаться на данные обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком требованию об уплате таких неустоек, и т.д.

Преимущественно во всех субъектах РФ введены дополнительные меры поддержки субъектов МСП. Так, в городе Москве в рамках субсидирования малого и среднего бизнеса Правительством Москвы определенным категориям при соблюдении установленных условий осуществляется возмещение части затрат по договорам коммерческой концессии (субконцессии), лицензионным (сублицензионным) договорам, на продвижение собственных товаров, работ, услуг; части затрат, связанных с созданием нового продукта и обучением сотрудников; возмещение затрат, связанных с реализацией (транспортировкой) продукции за пределы территории Российской Федерации, а также предоставляется льготное кредитование и т.д.

Такие масштабные меры поддержки принесли определенные результаты. По данным декабрьского индекса деловой активности малого и среднего бизнеса России, который совместно публикуют «Опора России» и Промсвязьбанк, впервые с начала 2020 г. индекс в сфере производства увеличился на 2,7 пункта, перейдя в зону роста деловой активности также впервые с февраля 2020 г. Индексы в торговле и сфере услуг остались в отрицательной зоне, и индикатор сферы услуг демонстрирует тренд к

дальнейшему снижению¹. Подобная ситуация обусловлена рядом причин. Так, возникают сложности с получением беспроцентных микрозаймов, когда банки неохотно кредитуют субъектов МСП, объясняя массовые отказы сложностью технической реализации и высокими убытками на административные процедуры по выдаче кредитов. Получение различного рода преференций также вызывало у ряда субъектов МСП сложности по причине несоответствия указанного в ЕГРЮЛ основного кода вида деятельности правительственному списку. При предоставлении поддержки теперь учитываются не только основные, но и дополнительные коды Общероссийского классификатора видов экономической деятельности.

Обобщая изложенное, а также с учетом проведенного анализа правовых инструментов преодоления кризисных явлений в экономике, можно сделать следующие выводы.

Государственная поддержка бизнеса является составной частью социально-экономической политики, проводимой государством в условиях разнообразных экономических и правовых отношений, и заключается в комплексе правовых, организационных, консультативных, информационных и иных мер, предусмотренных как в законодательстве, так и в иных правовых актах уполномоченных органов власти в условиях социально-экономических кризисов. При этом считаем целесообразным поддержать высказанное в научной доктрине мнение о том, что государственную поддержку с экономической точки зрения необходимо рассматривать не как обязательную функцию государства для всех регионов и предприятий малого и среднего предпринимательства, а как механизм, позволяющий определить наиболее эффективных представителей малого и среднего предпринимательства во

¹ См.: Эксперты: малый бизнес смог выжить в пандемию, но говорить о полном восстановлении рано // URL: <https://tass.ru/ekonomika/10575241>

взаимодействии со структурами крупного бизнеса и государством для решения стратегических задач развития Российской Федерации¹.

Осуществление эффективной поддержки субъектов бизнеса, включая МСП, в том числе в период социально-экономического кризиса, возможно только на основе анализа предпринимательской среды, конъюнктуры рынка и проблем, с которыми сталкиваются предприниматели. Иными словами, механизм государственной поддержки должен иметь социологическое и научно-методическое сопровождение. Такой подход позволит определить конкурентов и оценить уровень конкуренции в соответствующей отрасли, изучить спрос на товар (услугу), а также прогнозировать перспективы реализации товара (услуги), определить дефекты правового регулирования и прогнозировать комплекс мер поддержки бизнеса, нивелирующие или минимизирующие последствия кризисных явлений.

Немаловажное значение приобретают и принимаемые законодателем меры, исключающие ошибки не после продолжительного времени применения нормативного акта, а в период законотворческого процесса². Точное наблюдение за действием законов, централизованная регистрация и использование результатов такого наблюдения способствуют принятию стабильных нормативных правовых актов. Поэтому мониторинг законодательства нельзя назвать очередной модной тенденцией. Это мера, позволяющая установить устойчивую связь между законодательной деятельностью и ее результатом³.

Принимая во внимание, что в период сложной экономической ситуации, особенно в условиях затяжного кризиса, в государственной поддержке нуждаются все, но всем ее оказать не представляется возможным, неудивительно, что предусматриваемая помощь субъектам бизнеса, включая

¹ См.: Совершенствование механизма государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: коллективная монография / под общ. ред. В.В. Алещенко, В.В. Карпова. Омск: ИЦ «Омский научный вестник». 2015. С. 7.

² См.: Шувалов И.И. Проблема эффективности правотворчества в свете современной политики – правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 87–97.

³ См.: Шувалов И.И. Теория законотворчества. М.: Норма. 2006. С. 52.

субъектов МСП, носит статусный характер, т.е. распространяется не на всех субъектов предпринимательства. В связи с этим целесообразно классифицировать меры поддержки на меры в области налогов и сборов, в области бухгалтерского учета и представления отчетности, в сфере закупок, информационной, инфраструктурной, консультационной, финансовой сферах и др. Классификация мер государственной поддержки позволит на основе дифференцированного подхода оказать ее большему числу нуждающихся в конкретных мерах хозяйствующих субъектов с учетом социологического и научно-методического сопровождения.

Очевидно, что крупный бизнес и только что созданная компания столкнутся с различными проблемами, что следует учитывать при подготовке антикризисных мер. Так, для малого и среднего предпринимательства в начале их функционирования будет значимой поддержка посредством упрощения регуляторных процедур, снижения (или полного исключения на определенный срок) налоговой нагрузки, своевременного и профессионального консультирования, беспроцентного кредитования (или по минимально возможной ставке) или субсидирования и т.д. В то же время для устойчивого бизнеса наиболее актуальной станет финансовая поддержка, однако на возмездной основе, поскольку предоставляемые в такой форме средства наиболее эффективны. В данном случае стоимость указанных средств должна быть максимально доступна. Следует также применять механизмы косвенного стимулирования предпринимательской активности. Например, за счет: компенсации большей части затрат, связанных с созданием продуктов инновационной деятельности, для их коммерциализации крупным бизнесом; поддержки инвестиций в НИОКР; вычета затрат на эти цели из налогооблагаемой базы с повышающими коэффициентами и т.д.

3. Правовые риски и основы защиты холдинговых структур

Одна из основных проблем права – определение его взаимодействия с обществом. История права – систематическое изменение баланса между регулирующей ролью права и его опорой на практику – фактически сложившиеся общественные отношения, материальные условия жизни общества, реальное экономическое положение участников в отдельно взятой ситуации.

С одной стороны, очень распространено абсурдное требование изменять право под жизненные реалии, практику, приблизить его к жизни, что неминуемо низведет роль права до уровня простого отражения практики и лишит его смысла.

В данном случае уместно привести ответ Д.А. Керимова на риторический вопрос немецкого теоретика права К.-М. Бергбома, который, говоря о превосходстве практического права над «прекрасным теоретическим правом», спросил: «Зачем точить нож, если нечего резать?», имея в виду отсутствие необходимости объективной оценки действий законодателя. Ответ Д.А. Керимова звучал следующим образом: «Резать следует то «практическое» право, которое не соответствует прекрасному теоретическому праву»¹.

Право является наукой не столько о сущем, о стихийно сложившихся отношениях, сколько о должном, или, перефразируя И. Канта, о максимуме совершенства, который не всегда достижим на практике, но служит путеводной звездой².

С другой стороны, право действует не в вакууме, а в связи с общественными отношениями, которые оно регулирует.

Практическое значение норм корпоративного права очевидно. Например, право недропользования передается не через громоздкую,

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. М.: Аванта+. 2001. С. 232.

² См.: Кант И. Критика чистого разума: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана. Т. 3. М.: Мысль, 1964. С. 273.

высокорисковую и затратную процедуру передачи участков недр согласно Закону РФ «О недрах» 1992 г., а путем получения контроля над обладателем недропользовательской лицензии за счет приобретения корпоративных прав участия (долей или акций).

Нормы законодательства о холдингах могут привести к неожиданному правовому результату. Так, 24 юридических лица Нидерландов, учрежденные для целей оптимизации налогообложения канадской добывающей компанией Khan Resources, приобрели в силу своего участия в этой холдинговой структуре статус истцов по спору между этой компанией и Монгольской Республикой. Это позволило головной организации холдинга – Khan Resources – участвовать в арбитраже на основе Договора к Энергетической хартии, нормы которой защищают именно инвестора, притом что Канада (как, кстати, и Россия) даже не подписала этот международный договор (не говоря уже о его ратификации), что формально исключало для «Khan Resources» такую возможность¹. Следует отметить, что юридическим основанием стало слишком широкое понимание термина «инвестор» в Договоре к Энергетической хартии.

До недавнего времени система соответствующих норм российского права была основана на сугубо позитивистском подходе – отсутствие доказательств участия одного хозяйственного общества в другом сводило на нет перспективу возложения на головную организацию холдинга ответственности за ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств и неуплату налоговых платежей.

Интересы кредиторов юридического лица, входящего в холдинг, и его акционеров нарушаются также путем аккумуляирования руководством холдинга убытков на уровне его строго определенных юридических лиц, что в силу правила о самостоятельности юридических лиц (п. 1 ст. 48 ГК РФ) и о презумпции их личной ответственности (ст. 56 ГК РФ) позволяет головной

¹ Khan Resources Inc., Khan Resources B.V., CAUC Holding Company Ltd. v The Government of Mongolia, MonAtom LLC – PCA Case №. 2011-09 – Award on the Merits – 2 March 2015.

организации, в которой аккумулируется вся прибыль, уходить от ответственности.

Для противодействия трансфертному ценообразованию, установлению монопольных цен, картельных сговоров в зарубежной и международной практике (ОЭСР) был выработан принцип «вытянутой руки», согласно которому юридические лица холдинга должны заключать друг с другом сделки на тех же условиях (в частности, по той же цене), что и с любыми иными третьими лицами. Однако для того, чтобы применить данный принцип, необходимо доказать наличие холдинговых отношений между взаимозависимыми лицами.

Отсутствие юридического определения холдинга на уровне законодательства (не считая банковского холдинга) не мешает его фактическому существованию и успешному уходу от административной и гражданско-правовой ответственности благодаря использованию данной организационной формы.

С точки зрения налоговых органов холдинги представляют собой компании, специализирующиеся на владении и управлении принадлежащими им пакетами акций¹. В них ходят не только акционерные общества, но и все хозяйственные общества. Термин «холдинговая компания» появился благодаря актам Президента РФ, определяющим задачи и полномочия государственных корпораций².

Российская научная доктрина гражданского законодательства включает в холдинги не только хозяйственные общества, используя такие критерии, как «обладание контрольной долей участия в уставном капитале» и «значительный размер пакета акций», которые крайне двусмысленны. Более того, автор одного из таких определений холдинга И.С. Шиткина делает

¹ См.: Письмо ФНС России от 8 августа 2019 г. № ЕД-4-13/15696@ «О фактическом праве холдинговых компаний на доход от источников в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² См., например: Указ Президента РФ от 22 июля 2016 г. № 356 «О некоторых вопросах Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» // СЗ РФ. 2016. № 30. Ст. 4906.

существенную оговорку, указывая, что для холдинга «наличие преобладающего участия в уставном капитале необязательно должно превышать 50% голосующих акций (долей участия) в уставном капитале общества. При многочисленности акционеров или участников и «распыленности» контрольного пакета в отдельных обществах требуется значительно меньшее число голосов (долей участия), чтобы добиться подавляющего влияния»¹.

Получается, что даже эти размытые критерии холдинга – «обладание контрольной долей участия в уставном капитале» и «значительный размер пакета акций» – чрезмерно строги.

Фактически холдингом можно назвать даже двух юридических лиц, учрежденных родственниками, чему соответствует определение группы лиц (ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»), взаимозависимых лиц (ст. 105.1 Налогового кодекса РФ), а также аффилированных лиц (ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ст. 53.2 ГК РФ).

Проведенная в 2008–2013 гг. реформа гражданского законодательства, во-первых, усилила принцип защиты слабой стороны договора – кредитора юридического лица, входящего в холдинг, и его акционера, а во-вторых, обусловила отказ судов от формализма при определении наличия контроля одного лица другим.

Российские суды стали выяснять экономический смысл сделок между лицами, входящими в один холдинг. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 4 декабря 2012 г. № 8989/12 отказался признать дарением безвозмездную передачу имущества между лицами, являющимися, по мнению Суда, с экономической точки зрения единым хозяйствующим

¹ Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческие аспекты. М.: Городец-Издат, 2003. С. 24.

субъектом¹. Затем российскими арбитражными судами был выработан критерий «единый центр принятия решений»².

Этот же подход используется судами США, в прецедентном праве которых сформулирована доктрина «содержание превыше формы» (substance over form)³: если налогоплательщику удалось придумать некую схему (в том числе корпоративной, холдинговой природы), формально выводящую доход из-под налогообложения, то суд будет руководствоваться именно существом, а не формой и скорее признает налог подлежащим уплате⁴. Примерно аналогичен и подход немецкого законодателя. При квалификации поведения того или иного лица с точки зрения правомерности он исходит из принципа приоритета фактически сложившихся отношений (результата) перед формально-юридическим соответствием или несоответствием требованиям закона.

Значительных успехов в квалификации взаимной зависимости одних лиц от других и, соответственно, в квалификации сделок между ними в качестве притворных достигли судебные органы ФРГ. Ими в ходе практики оценки действий юридических лиц были разработаны концепции маркеров притворных сделок, прикрывающих действительные финансовые взаимоотношения между участниками холдингов: «разумный менеджер» и «деловая возможность» (geschäftschancenlehre, или business opportunity doctrine).

Концепция «разумный менеджер» исходит из того, что, если условия спорной сделки невыгодны для одной из сторон, разумный менеджер не согласится на эти условия, притом, в качестве контрагента представляемого

¹ Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.

² См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 февраля 2019 г. № Ф05-740/2019 по делу № А40-17635/2018; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 ноября 2019 г. № 09АП-61591/2019 по делу № А40-12921/2016.

³ См.: Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935).

⁴ См.: Likhovski Assaf (2004). The Duke and the Lady: Helvering v. Gregory and the History of Tax Avoidance Adjudication. Cardozo Law Review 25.

им юридического лица в сделке выступало бы независимое лицо¹. Таким образом, принцип «вытянутой руки» не соблюден. Высший финансовый суд ФРГ в одном из дел указал, что «любой покупатель продукции, осуществляющий ее приобретение с целью ее дальнейшей перепродажи, никогда не согласился бы с закупочной ценой, которая не позволила бы ему продавать купленные товары с определенной прибылью. Если между покупателем и продавцом уже заключен договор, покупатель инициировал бы переговоры о пересмотре таких цен»².

Концепция «деловая возможность» состоит в том, что если одна из сторон сознательно и по собственной воле отказывается реализовать принадлежащее ей материальное право, например возмещение нанесенного ей в результате реализации спорной сделки ущерба, то эта сделка заключена с созависимым лицом.

Примечателен также опыт международных интеграционных объединений. В частности, согласно ст. 9 Модельной конвенции по налогам на доход и капитал ОЭСР 1963 г. налогоплательщики признаются взаимосвязанными в случае, если: предприятия прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале другого (других) предприятия(й) одного и (или) другого государства; между предприятиями устанавливаются особые коммерческие и финансовые условия, отличные от тех, что имели бы место между независимыми предприятиями.

Отсутствие сотрудничества между ОЭСР и Россией и юридическая необязательность указанной Модельной конвенции не препятствуют использованию данной схемы при формировании экономической интеграции в рамках Союзного государства Беларуси и России и (или) в рамках ЕАЭС. Впрочем, даже вне интеграционных процессов судами государственной судебной системы России, не говоря уже о судах международного коммерческого арбитража (постоянно действующих арбитражных

¹ BFH 11 Februar 1987, BStBl. II 1987, at 461; Hessen FinanzGericht, 17 Oktober 1988, EFG 1989, at 200.

² Решение Высшего финансового суда I R 22/04 от 6 апреля 2005 г.

учреждениях), ничто не мешает использовать данную Модельную конвенцию как доказательство общераспространенной практики аналогично Принципам международных коммерческих договоров (УНИДРУА).

Таким образом, отсутствие общепринятого определения холдинга в законодательстве и размытость предлагаемых в доктрине критериев для его определения привело к свободе усмотрения правоприменительных органов в оценке корпоративных связей в качестве холдинговых структур. Вместе с тем холдинговая структура позволяет головной организации обходить нормы законодательства и даже, как показал пример с канадской добывающей компанией, международные договоры.

В связи с этим целесообразно изменение подходов российского законодательства и российской судебной практики, которые перешли от формальной квалификации наличия/отсутствия участия одного юридического лица в другом к определению взаимной зависимости лиц, к оценке фактической ситуации в каждом конкретном случае.

Если российские суды с 2012 г. перешли к квалификации сторон спорных сделок с экономической точки зрения, признавая холдинги единым хозяйствующим субъектом, и, далее развивая этот принцип, выработали критерий наличия «единого центра принятия решений», то немецкие суды оценивают не структуру корпоративных связей, а спорную сделку с точки зрения разумности ее заключения при нормальном течении оборота («разумный менеджер») и с позиции, целесообразности, правильности, обоснованности поведения стороны, которой данная сделка причинила убытки («деловая возможность»). Соответственно, если сделка не могла быть заключена при отсутствии зависимости и (или) если сторона сделки после ее реализации не предпринимает никаких действий по компенсации причиненных ей спорной сделкой убытков, то сделка считается заключенной в рамках холдинга. Подход немецких судов представляется возможным для использования в российской судебной практике, тем более что согласно ч. 5 ст. 10 ГК РФ целесообразность действий участников гражданских

правоотношений предполагается, а представители юридического лица, члены его коллегиальных органов и лица, контролирующие действия юридического лица, согласно ч. 3 ст. 53, ч. 3 ст. 53.1 ГК РФ обязаны действовать разумно.

Представляется, что для квалификации правовых отношений в качестве холдинговых необходимо оценивать не только и не столько наличие связи между несколькими юридическими лицами, сколько условия конкретных сделок на предмет разумности и обоснованности их заключения. И если сделка не могла быть заключена при отсутствии зависимости, она считается заключенной в рамках холдинга. Критерий «единого центра принятия решений» должен применяться в случае отсутствия иных признаков холдинга, таких как участие основного общества в уставном капитале дочернего; наличие договора, заключенного между ними и предполагающего подчинение одного общества другому, аффилированность или взаимная зависимость юридических лиц.

Таким образом, в период социально-экономического кризиса при квалификации хозяйствующих субъектов как входящих в единый холдинг следует применять подход, основанный на детальном рассмотрении фактической роли каждого из участников холдинга. При этом предложено дополнить данный подход критерием оценки сделок, заключаемых участниками холдинга, что позволит в большей степени индивидуализировать оценку отношений лиц в качестве холдинговых.

Глава IV. Правовое регулирование отдельных секторов экономики в период социально-экономического кризиса

1. Особенности правового регулирования инвестиционной деятельности в период социально-экономического кризиса

Современная экономика достигла того уровня развития, при котором усилий и средств одного лица недостаточно для реализации более или менее масштабного проекта. Необходимы не только заемные средства, но и активное привлечение субподрядчиков, агентов, коммерческих представителей, что сочетается с разделением функций инвестора и лица, непосредственно осуществляющего функции по реализации проекта.

Все чаще в претворении в жизнь крупных инфраструктурных проектов участвуют публично-правовые образования, которые могут являться как инвесторами, так и реципиентами капитала.

Все перечисленное вызывает проблему «альтер-эго» стороны инвестиционного договора, суть которой в наделении лица, реально участвовавшего в реализации проекта, правами (а зачастую и корреспондирующими им обязанностями!) стороны инвестиционного договора. Говоря конкретнее, как правило, лицо подписавшее договор, не является его реальным исполнителем – финансирование, подбор кадров, сырьё, материалов, закупки необходимых товаров могут осуществляться третьим лицом, не представляющего сторону договора. Между тем согласно общепризнанному принципу частноправового регулирования, обязательство не может создавать обязанностей для лиц, не являющихся его сторонами. Это правило – инструмент ухода от ответственности фактических «бенефициаров» неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств по инвестиционным договорам, в связи с чем оно стало подвергаться пересмотру.

Крупные строительные проекты часто предполагают крайне сложную структуру договорных связей, начиная от поставок товаров, необходимых

для реализации проекта, и заканчивая правопреемством, агентскими отношениями или отношениями между управляющей компанией и бенефициаром по договору траста, не говоря уже о том, что на любой стороне договора в качестве субъекта права может выступать коллективное образование, представляющее собой промежуточное явление между договором о сотрудничестве и юридическим лицом – «группа компаний»¹, «концерн» или «консорциум».

В российской правовой системе такими субъектами предпринимательской деятельности являются простые товарищества и их разновидность – инвестиционные товарищества. Например, в качестве третьих лиц выступают основные общества по отношению к дочерним, при этом последние являются сторонами договора, включающего в себя в том числе третейскую оговорку. Одновременно основное общество обеспечивает гарантию по обязательствам этой дочерней компании и активно участвует в исполнении договора на ее стороне. Кроме того, должностное лицо, непосредственно участвующее в переговорах (его данные отражены в протоколе их ведения, который также может иметь юридическое значение) и подписывающее договор, содержащий арбитражную оговорку, обычно выступает в качестве представителя как материнской, так и дочерней компании.

Конкретным примером подобного рода практики является рассмотренный Пятым окружным судом США прецедент *Bridas et alia v Government of Turkmenistan et alia*², в котором заявитель, обосновывая свой тезис о связанности Туркменистана третейской оговоркой, подписанной от имени государственной компании «Туркменнефть», поочередно использовал

¹ Принадлежность третьего лица к «группе компаний» также иногда является основанием для привлечения его в качестве соответчика или соистца к третейскому спору, несмотря на неподписание им третейского соглашения. Верховный суд Испании признал теорию «группы компаний» в 2006 г. в решении ITSA против Satcan и BBVA. Арбитражные суды при МТП также часто применяли доктрину «группы компаний» в отношении непосредственных выгодоприобретателей (ICC case 1078, ICC case 6000, ICC case 5721, ICC case 5103, ICC case 2375).

² 345 F.3d 347 (5th Cir 2003).

несколько концепций определения лица в качестве стороны третейского разбирательства: агентскую теорию, инструментальную теорию, теорию предполагаемых полномочий (apparent authority), теорию alter ego, теорию стороннего бенефициара (third-party beneficiary), теорию справедливого эстоппеля (equitable estoppel). Важность этой темы еще больше возрастает на практике, а количество международных арбитражных споров с участием третьих сторон постоянно растет. Этому способствует и неудачная практика софинансирования судебных процессов – привлечение истцом, не располагающим денежными средствами на оплату участия в судебном разбирательстве, лица. Потенциальные инвесторы вряд ли заинтересованы в финансировании длительных судебных процессов с непредсказуемым результатом. Вполне естественно в связи с этим, что инвесторы (как, впрочем, и заявители) будут пытаться искусственно создать и обосновать юридическую связь с лицами, не подписавшими третейскую оговорку, но при этом заинтересованными в споре, и, что иногда еще более важно, связать спор с третьими лицами, не подписавшими эту оговорку сторонами, но имеющими необходимые средства для возмещения убытков, которые может присудить третейский суд, тогда как указанные лица будут пытаться найти способы избежать возможности предстать перед третейским судом. Естественно, что проблема корректного определения лица в качестве третьей стороны третейского разбирательства стала одной из наиболее распространенных проблем в современном международном коммерческом арбитраже.

При этом социально-экономический кризис является своеобразной проверкой на прочность правового регулирования инвестиционной деятельности – сродни тому, как продажа имущества в условиях острой нехватки денег может привести к ситуации, когда такая сделка будет для продавца крайне невыгодной.

Развитая система правового регулирования инвестиционной деятельности способна: а) гарантировать инвестору получение прибыли и

стабильность условий капиталовложений; б) обеспечивать получение государством не только прибыли, но и иных экономических благ, а также привлекательность объектов, находящихся в собственности (владении) государства, для новых инвестиций.

Напротив, законодательный вакуум предусматривает аналогично сформулированному еще древнегреческим философом Эмпедоклом закону сохранения материи регулирование отношений уже со стороны инвестора и в его интересах¹. Иными словами, условия сделки при отсутствии правового регулирования формирует уже не государство–реципиент капитала, а именно инвестор.

Наглядной иллюстрацией данного вывода может служить использование сторонами договора купли-продажи Инструкций П-6 и П-7², утвержденных еще постановлениями Государственного арбитража СССР и регулирующих процедуру осуществления приемки товаров по количеству и качеству. Причиной популярности этих устаревших и явно невыгодных для покупателя документов также является правовой вакуум – Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) отказался от регулирования такого важнейшего аспекта купли-продажи, как приемка товара покупателем.

Инвестиционная деятельность регулируется гражданским законодательством, законодательством об инвестиционной деятельности, об иностранных инвестициях, антимонопольным законодательством и нормами отраслевого законодательства в части иностранных инвестиций в соответствующие отрасли российской экономики (ТЭК, банковский сектор). Отдельно следует отметить законодательство об особом режиме

¹ См.: Налетов К.И. О некоторых тенденциях исторического развития концессионных правоотношений в сфере недропользования // Аграрное и земельное право. 2005. № 11. С. 100–113.

² См.: Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденная постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. № П-6 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2 и Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденная постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2.

предпринимательской деятельности на определенных территориях (ОЭЗ, ТОР), а также законодательство о государственно- и муниципально-частном партнерстве и о концессионных соглашениях.

Законодательство об инвестиционной деятельности основывается на нормах ГК РФ, что означает необходимость соответствия норм Федерального закона от 25 февраля 1999 г. «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (далее – Закон № 39-ФЗ)¹, относящихся к категории норм гражданского законодательства², положениям Гражданского кодекса.

Указанный Закон признает в качестве инвестиций имущество и имущественные права при условии того, что они имеют денежную оценку. Его сфера действия *in rem*³ ограничена капитальными вложениями, т.е. инвестициями в основные средства, включая, но не исключительно, расходы, произведенные на строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы, т.е. на все, что можно отнести к категории «имущество».

Из сферы действия Закона № 39-ФЗ исключены: инвестиции в банки и иные кредитные организации, страховые организации; отношения, связанные с вложениями инвестиций с использованием инвестиционных платформ; инвестиции в долевое строительство объектов недвижимости.

Стоит отметить, что в доктрине в решении вопроса об определении объема инвестиционных отношений единая позиция отсутствует.

Кроме того, крайне неоднозначно само понятие инвестиционного договора. Весьма показательна судебная практика по вопросу квалификации договорных отношений инвестора как регулируемых инвестиционным

¹ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

² То есть основанные на равенстве участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав.

³ По кругу регулируемых общественных отношений (лат).

договором. В одном из споров суд кассационной инстанции при повторном рассмотрении дела пришел к выводу о том, что договор, который заинтересованная сторона считала инвестиционным, является смешанным, сочетающим в себе элементы договора подряда (на реконструкцию объекта) и договора аренды земельного участка. Отказавшись квалифицировать договор как инвестиционный, ФАС МО не признал право «инвестора» на возмещение произведенных расходов, как это предусматривает п. 4 ст. 18 Закона № 39-ФЗ¹. Верховный Суд РФ отменил данное постановление ФАС МО, указав среди прочего на противоречивость его выводов, ошибочность квалификации спорного договора в качестве исключительно договора аренды и на отсутствие в нем «инвестиционных условий о распределении площадей между арендатором и инвестором»².

Примечательно, что Закон № 39-ФЗ применим к обязательствам по созданию аудиовизуальных произведений. Так, Арбитражный суд г. Москвы в одном из своих решений обязал «ИВД Кино» исполнить обязательства по договору № 01И об инвестициях для производства и об использовании аудиовизуальных произведений от 11 февраля 2015 г., а именно создать окончательные версии двух аудиовизуальных произведений. При рассмотрении данного спора в апелляционной и кассационной инстанциях у судов не возникло сомнений в правильности юридической квалификации таких обязательств³.

Практика судов общей юрисдикции придерживается принципиально иного подхода к квалификации договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства (реконструкции объектов недвижимости)⁴. Напротив, отношения по государственному

¹ См.: Постановление ФАС Московского округа от 18 марта 2013 г. по делу № А40-52211/12-16-485.

² См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 августа 2015 г. по делу № 305-ЭС14-8962, А40-52211/2012.

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-7826 по делу № А40-51703/2016.

⁴ В абзаце 1 п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана

регулированию деятельности по организации и проведению азартных игр в части создания и ликвидации игорных зон не относятся к гражданско-правовым отношениям, соответственно, в силу положений п. 3 ст. 2 ГК РФ не подпадают под действие норм гражданского законодательства и законодательства об инвестициях¹.

Современная практика государственных арбитражных судов по-прежнему придерживается данного подхода².

Сами капитальные вложения определены в Законе № 39-ФЗ как инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты на различные виды имущества. Таким образом, в предмет регулирования этого закона инвестиции в форме приобретения корпоративных прав не входят. Равным образом не входит в объем юридического понятия «инвестиции» в смысле данного Закона и направление прибыли на приобретение основных средств, не участвующих в производственном процессе.

Особого внимания заслуживают положения Закона № 39-ФЗ об ограничении национализации имущества – согласно ч. 1 ст. 16 национализация капитальных вложений возможна исключительно при условии предварительного и равноценного возмещения государством убытков, причиненных субъектам инвестиционной деятельности, а реквизиция – «в соответствии с положениями ГК РФ». Последний, уполномочивая в абз. 3 п. 2 ст. 235 законодателя на издание

или приобретена в будущем» установлена необходимость разрешать спор по правилам гл. 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») ГК РФ). При этом, если судом не установлено иное, такие договоры должны квалифицироваться как договоры купли-продажи будущей недвижимой вещи.

¹ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2019 г. № 09АП-57067/2019 по делу № А40-309437/2018.

² См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 апреля 2019 г. № 09АП-5552/2019 по делу № А40-124183/18.

соответствующих законов о национализации, ограничивает сферу ее возможного применения исключительно имуществом, находящимся на праве собственности – праве аренды, а ограниченные вещные права не могут быть национализированы.

Наконец, Законом № 39-ФЗ закреплена такой важный принцип инвестиционного права, как зависимость права на результат инвестирования от надлежащего выполнения инвестором условий инвестирования (п. 1 ст. 4, абз. 4 ст. 6, ст. 9 и п. 1 ст. 8)¹.

Законодательство об иностранных инвестициях находится одновременно в сфере действия Закона № 39-ФЗ и Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Закон № 160-ФЗ)². При этом последний применим исключительно к отношениям, связанным с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов, в число которых входят практически все субъекты права³, не исключая международные организации и иностранные государства.

Несмотря на специальный характер положений законодательства об иностранных инвестициях по отношению к нормам законодательства об инвестиционной деятельности, юридический объем понятия «иностранная инвестиция», сформулированный в Законе № 160-ФЗ, гораздо шире по сравнению с понятием «инвестиция» согласно положениям Закона № 39-ФЗ⁴.

После вступления в силу Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 106-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

¹ См.: Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2019 г. № 09АП-42662/2019 по делу № А40-31178/2019 и Арбитражного суда Московского округа от 18 декабря 2019 г. № Ф05-22142/2019 по делу № А40-31178/2019.

² СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

³ За исключением граждан РФ и российских юридических лиц; иностранных юридических лиц и иных организаций, подконтрольных гражданам и юридическим лицам Российской Федерации, и граждан иностранных государств, имеющих гражданство России.

⁴ Таковым является непосредственное и самостоятельное (т.е. от собственного имени, а не через доверенное лицо, дочернее общество или управляющее юридическое лицо) вложение иностранным инвестором капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору (не обязательно на праве собственности) и находящихся в свободном обороте.

Федерации»¹, с 1 января 2015 г., иностранные коммерческие организации вправе действовать на территории России исключительно через филиал или представительство, подлежащие аккредитации.

ГК РФ, занимающий особое положение в перечне источников правового регулирования отношений, возникающих в сфере инвестиционной деятельности, ввиду общего положения о приоритете его норм над гражданско-правовыми нормами остальных федеральных законов, также сыграл особую роль в развитии правового регулирования иностранных инвестиций. Так, российское обязательственное право пополнилось институтами астрента и индемнити, воспринята концепция разрешения закреплений в договорах, опосредующих условную сделку потестативных условий – условий, зависящих исключительно от воли одной стороны.

Такой принцип, как зависимость права на результат инвестирования от надлежащего выполнения инвестором условий инвестирования, повышает важность не только условных сделок, но и встречного исполнения обязательств – ст. 328 ГК РФ дает право стороне, обязательство перед которой с высокой долей вероятности не будет исполнено, прекратить договор в одностороннем порядке, приостановить его исполнение и потребовать возмещения убытков.

Получили законодательную прописку в гражданском законодательстве корпоративные и цифровые права² – появилась возможность заключать по российскому праву корпоративный договор, который ранее заключался российскими акционерами по английскому праву, что встречало довольно предсказуемое противодействие со стороны российских судов – зачастую никакой реальной связи с избранным сторонами акционерных соглашений английским правом не прослеживалось. При этом согласно ранее действовавшей редакции ч. 5 ст. 1210 ГК РФ как, впрочем, и новой ее

¹ Российская газета. 2014. № 101.

² См. подробнее: Дьяконова М.О., Сеницын С.А. Развитие электронной торговли и основные направления модернизации гражданского и процессуального законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 6. С. 9 - 13.

редакции, отсутствие реальной связи договора с российским правом означает невозможность отмены императивных норм российского законодательства путем выбора применимого права. Очевидно, что применение английского права в ситуации формального выбора английского права затруднено. Заключение корпоративных договоров по российскому праву сняло остроту данной проблемы. В структуре законодательства о субъектах инвестиционной деятельности возникли новые организационно-правовые формы юридических лиц (хозяйственные партнерства) и договорные формы объединения субъектов инвестиционной деятельности (инвестиционные товарищества). Развитие положений вещного права предполагается за счет закрепления правового статуса лица, являющегося обладателем полномочий по удержанию права собственности на проданную вещь, результата выполненных работ по ее созданию, реконструкции, ремонту или переработке до полной оплаты товара (работ) или иного исполнения обязательств его контрагентом.

2. Проблемы эффективности правового регулирования инновационной деятельности

Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года¹ в качестве одной из стратегических задач назвала «обеспечение открытости национальной инновационной системы и экономики, а также интеграции России в мировые процессы создания и использования нововведений».

Между тем действующее законодательство, регламентирующее инновационную деятельность в Российской Федерации, не кодифицировано. Роль инструментов правового регулирования в ней выполняют акты совершенно разной отраслевой направленности. В результате, как отмечает Р.А. Курбанов, предполагаемая система взаимодействия государственной

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р (ред. от 18 октября 2018 г.) «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

власти, инвесторов и субъектов инновационной деятельности осталась на практике простой суммой частных, так и не став системой в полном смысле этого слова¹.

Неудивительно в связи с этим возникновение идеи о формировании особой отрасли права – инновационного права². Представляется возможным выделить несколько «точек роста» правового регулирования отношений в сфере инноваций. Это прежде всего законодательство, регулирующее отношения в сфере промышленности, науки и техники, гражданское законодательство и законодательство об интеллектуальной собственности.

В числе нормативных правовых актов, затрагивающих инновационную деятельность, можно назвать Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (далее – Закон № 127-ФЗ)³, постановление Правительства РФ от 16 ноября 2012 г. № 1172 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти в области государственной поддержки инновационной деятельности»⁴; Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»; Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» (далее – Закон № 244-ФЗ) и Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Закон № 209-ФЗ). Существенную роль играет и законодательство об интеллектуальной собственности, основанное прежде всего на положениях ч. IV ГК РФ.

Основное значение в инновационной экономике имеют малые и средние предприятия. Действуя в условиях жесткой конкуренции с

¹ См.: Курбанов Р.А. Российское предпринимательское право и цифровая экономика // Вестник экономической безопасности. 2018. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskoe-predprinimatelskoe-pravo-i-tsifrovaya-ekonomika>.

² См.: Ефимцева Т.В. Место инновационного права в системе отраслей российского права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

³ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

⁴ Российская газета. 2012. № 268.

крупными компаниями, они более мотивированы на создание новых продуктов и инновационных технологий. Их правовой статус также подлежит правовому регулированию.

В Законе № 209-ФЗ закреплён ряд требований к юридическим лицам, претендующим на статус субъектов малого предпринимательства. Так, ч. 1.1 ст. 4 данного Закона фактически исключила из числа субъектов малого и среднего предпринимательства такие коммерческие организации, как государственные и казенные предприятия, все виды учреждений (в том числе частные), не говоря уже об органах государственной власти и местного самоуправления, государственных корпорациях и государственных компаниях, а также простые товарищества, включая инвестиционные товарищества. Напротив, крестьянские (фермерские) хозяйства – К(Ф)Х, которые могут существовать как в форме юридического лица, так и без его учреждения¹, могут претендовать на получение статуса субъектов малого и среднего предпринимательства. К их числу могут быть отнесены индивидуальные предприниматели.

Для наделения хозяйственных обществ², товариществ и хозяйственных партнерств³ правовым статусом субъектов малого и среднего предпринимательства применяются следующие требования – их деятельность должна представлять собой практическое применение (внедрение) результатов интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые принадлежат акционерам (учредителям, участникам) этих хозяйственных обществ и хозяйственных партнерств, либо акции АО должны обращаться на организованном рынке ценных бумаг и относиться к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики. При этом акционеры должны являться научными учреждениями – бюджетными или

¹ Подробнее об этом см.: Корпоративное право: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2020. С. 208.

² Акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью (п. 4 ст. 66 ГК РФ).

³ См.: Налетов К.И. Хозяйственные партнерства и инвестиционные товарищества – новые институты гражданского законодательства // Гражданин и право. М.: Новая правовая культура, 2012, № 9. С. 68–83.

автономными либо организациями высшего образования. Статус субъектов малого и среднего предпринимательства могут получить участники проекта согласно Закону № 244-ФЗ¹ либо хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, учредителями (участниками) которых являются юридические лица, названные в Перечне, утвержденном распоряжением Правительства РФ от 25 июля 2015 г. № 1459-р, где перечислены юридические лица, предоставляющие господдержку инновационной деятельности.

Сведения о таких акционерных обществах представляются Фондовой биржей ММВБ, Минобрнауки России, Фондом «Сколково» и Минэкономразвития России² в Федеральную налоговую службу Российской Федерации.

Следующий значимый блок инструментов правового регулирования образуют Законы № 244-ФЗ и № 127-ФЗ.

Закон № 244-ФЗ содержит ряд определений, активно используемых в обиходе, законодательстве, других официальных документах: промышленное производство; отрасль промышленности; промышленная продукция (в том числе продукция, не имеющая произведенных в России аналогов) и инфраструктура; индустриальный (промышленный) парк; промышленный технопарк; промышленный кластер; инжиниринговый центр. В данном нормативном акте даны юридические понятия промышленной и технологической инфраструктуры, технологии и единого технологического процесса. Сформулированы цели промышленной политики и ее задачи, разграничены полномочия органов государственной власти и местного самоуправления.

Закон № 127-ФЗ и Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» определяют правовой статус

¹ Такой статус может получить российское юридическое лицо, осуществляющее исследовательскую деятельность и коммерциализацию ее результатов.

² См.: Письмо ФНС России от 18 августа 2016 г. № 14-2-04/0870@ «О направлении разъяснений по вопросам ведения Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства» // СПС «КонсультантПлюс».

образовательных учреждений. В соответствии с положениями ст. 66 ГК РФ учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере с разрешения собственника имущества учреждения, если иное не установлено законом. Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий лиц в хозяйственных товариществах и обществах.

ГК РФ внес значимый вклад в правовое регулирование инновационной деятельности, отнеся в новой редакции ст. 128 к категории имущественных прав такие, в частности, категории активов, как цифровые права, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), и провозгласив в ст. 129 принцип свободы их оборота в рамках, определенных законом¹.

В состав такого объекта гражданских прав, как предприятие (ст. 132 ГК РФ) включены все виды имущества, предназначенные для его деятельности, в том числе его продукция, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания) и исключительные права.

Впрочем, нельзя не отметить крайне слабую распространенность такой формы смены собственника, как купля-продажа предприятия.

Очевидное влияние на инновационное развитие оказывают и положения ГК РФ о составных вещах: невозможность фактического разделения вещи без разрушения, изменения ее назначения означает и юридическую неделимость вещи, даже если фактически она может быть разделена на составные части, замена которых не несет возникновения новой вещи при условии сохранения ее существенных свойств (ч.1 ст. 133 ГК РФ).

Например, довольно сложно разграничить расходные материалы к сложному технологическому изделию медицинской техники и составные компоненты неделимой вещи. В одном из своих решений Челябинский

¹ См. подробнее: Сеницын С.А. Гражданское право в современных социально-экономических условиях // Журнал российского права. 2021. № 1. С. 8 - 15.

УФАС отказался отождествить расходные материалы и составные части неделимой вещи¹.

К неделимым вещам отнесен и единый недвижимый комплекс вещей, в том числе расположенных на разных (и не обязательно соседних) земельных участках, при условии государственной регистрации права собственности на них как на одну вещь. Сложную вещь образуют различные вещи, соединенные для целей использования по общему назначению, тогда как объекты гражданских прав, сконструированные по модели «главная вещь—принадлежность», предполагают обслуживающий, априори несамостоятельный характер принадлежности. Курское УФАС трансформаторную подстанцию квалифицировало в качестве сложной вещи в составе помещения, собственно трансформаторов, иного оборудования², несмотря на очевидно несамостоятельный характер помещения и иного оборудования по отношению к собственно трансформаторам. Суд по интеллектуальным правам разделил понятия «вещь» и «товар», указав, что неделимая вещь может составлять несколько отдельных товаров, поэтому признание контрафактными и уничтожение ключей и замков зажигания, притом, что на последних воспроизведение спорных товарных знаков отсутствовало, соответствуют требованиям гражданского законодательства³.

В статье 136 ГК РФ содержится презумпция права собственности собственника вещи на плоды, продукцию и доходы от ее использования безотносительно того, получены они в результате усилий собственника или иного лица (пользователя вещи). Данное правило может быть изменено как законодателем, так и договором между собственником и обладателем иных прав на вещь или если это не вытекает из существа отношений. Так, ГК РФ в ч. 1 ст. 218 указывает на приобретение права собственности на вещь лицом,

¹ Так, эндопротез решением Челябинского УФАС России от 17 апреля 2017 г. по делу № 7-ВП/2017 был квалифицирован как неделимая вещь.

² См.: Постановление Курского УФАС России от 19 января 2017 г. по делу № 04-02-28-2016.

³ См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 февраля 2017 г. № С01-164/2015 по делу № А65-18749/2014.

создавшим ее для себя, если она получена не в результате использования чужого имущества.

Широкая трактовка разработчиками Закона №127-ФЗ понятия «инновационная деятельность»¹ позволяет говорить о том, что переработка вещей, которой посвящена ст. 220 ГК РФ, предполагает инновационную деятельность (что, разумеется, не совсем корректно с точки зрения здравого смысла, так как переработка вещи и инновационная деятельность существенно различаются).

По мнению Р.С. Бевзенко, при определении принципиального для юридической квалификации процесса в качестве переработки, а также для юридически верного установления собственника вещи по ст. 218 ГК РФ нет необходимости «вдаваться в изучение экономической подоплеки создания объекта»².

Переработка не принадлежащих обработчику материалов влечет право собственности собственника материалов на полученную в результате их обработки новую движимую вещь, если иное не предусмотрено договором между собственником материалов и лицом, осуществившим переработку.

Кроме того, в любом случае право собственности на возникшую новую вещь переходит к лицу, осуществившему переработку при существенном превышении стоимости переработки материалов (абз. 2 п. 1 ст. 220 ГК РФ).

Если же собственник материалов приобрел право собственности на возникшую в результате их переработки вещь, это лицо обязано возместить стоимость ее переработки, а лицо, осуществившее их переработку, при

¹ Согласно положениям ч. 9 и 12 ст. 2 данного Федерального закона инновации – введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях, тогда как «инновационная деятельность» – это деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности.

² Бевзенко Р.С. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество: комментарий к ст. 219 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 137–153.

приобретении права собственности, – компенсировать собственнику материалов их стоимость.

Данные правила приобретения права собственности на продукт переработки нельзя назвать стабильными, так как они носят диспозитивный характер ввиду прямого указания на это в п. 1 и 2 ст. 220 ГК РФ – договором эти правила могут быть изменены на противоположные по смыслу – императивны лишь нормы о приобретении лицом, осуществившим переработку для себя, права собственности на новую вещь при существенном превышении стоимости переработки материалов и права собственника материалов требовать передачи результата их переработки в собственность и возмещения убытков при недобросовестности действий переработчика материалов.

Например, Омское УФАС отвергло довод специализированной организации по уничтожению отходов – заявителя жалобы, который, ссылаясь на СанПин 2.1.7.2790-10, указывал, что отходы, образовавшиеся после обезвреживания медицинских отходов класса Б, будут являться собственностью специализированной организации, а не бюджетного медицинского учреждения. Омское УФАС правомерно указало на невозможность использования санитарного законодательства к отношениям по переходу права собственности и на применение к ним ст. 220 ГК РФ¹.

Арбитражные суды сформировали практику отнесения отношений между недропользователем как собственником добываемой нефти и лицом, извлекающим из нее попутный газ, и отношений между собственником произведенного попутного нефтяного газа и лицом, осуществляющим доведение его до состояния пригодного к потреблению (например, одоризация газа²) или до состояния пригодности к хозяйственному использованию (например, компрессия газа) к категории переработки в смысле ст. 220 ГК РФ.

¹ См.: Решение Омского УФАС России от 6 ноября 2019 г. № 055/06/33-950/2019.

² Одоризация представляет собой примешивание к газу иных компонентов для придания ему характерного резкого запаха в целях скорейшего обнаружения его утечки.

Так, Десятый арбитражный апелляционный суд своим постановлением от 25 августа 2014 г. по делу № А41-22020/14 в целях квалификации позиций истца и ответчика в качестве отношений по переработке, регулируемых ст. 220 ГК РФ, возложил на истца бремя доказывания: 1) существования между ним и ответчиком договора на переработку; 2) факта передачи материалов ответчику на переработку¹.

Роль ГК РФ не ограничивается регулированием отношений субъектов инновационной деятельности. Кодекс и сам содержит правила использования инновационных методов создания гражданских правоотношений. К таковым прежде всего относится заключение сделок в электронной форме. Сразу же отметим, что мы считаем преждевременным говорить об электронной форме заключения договора как об отдельной форме договора². Тем не менее трудно отрицать наличие у них определенных специфических черт.

Во-первых, это дистанционный способ их заключения. Правоотношения сторон возникают на расстоянии в результате использования электронных средств коммуникации. Во-вторых, специфическая форма носителя информации – электронный носитель. В-третьих, необходимость использования особого механизма для идентификации сторон электронного договора – электронной цифровой подписи. Особенно остро вопрос идентификации стороны договора стоит в договорах, заключаемых в электронной форме посредством акцепта оферты конклюдентными действиями при возникновении конфликта воли и волеизъявления. Установление конкретного субъекта, выразившего волю с помощью электронных средств коммуникации, может столкнуться с серьезными трудностями. В-четвертых, специфика определения применимого права при отсутствии волеизъявления сторон. В-пятых,

¹ См.: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 августа 2014 г. по делу № А41-22020/14 // СПС «КонсультантПлюс».

² Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях цифровизации и роботизации. М., 2020. С. 91 - 119.

проблема принятия судами электронных документов в качестве допустимых доказательств.

С распространением договоров, заключаемых путем конклюдентных действий, количество договоров присоединения возросло в геометрической прогрессии¹.

Прежде всего речь идет о договорах, именуемых в зарубежной доктрине *click-wrap*, которые представляют собой договор, заключенный в электронной форме, осуществляющийся путем щелчка мышью по клавише «я согласен». Такой способ заключения договора применяется в различных сферах деятельности. Разумеется, с точки зрения классической теории права данный способ заключения договора представляется ненадежным, по этой причине в доктрине ведутся многочисленные споры о его юридической силе. Важную роль для положительной судебной практики в вопросе признания договора, заключенного путем акцепта оферты конклюдентными действиями, сыграло дело *ProCD Inc. v. Zeidenberg*, которое рассматривалось в седьмом окружном суде США². Суд опирался на то обстоятельство, что ответчик по делу предварительно, еще до заключения договора, мог изучить условия лицензионного соглашения, и наряду с этим ему предоставлялась возможность возвратить продукт, если он выразит несогласие с поставленными условиями. Суд определил, что в данном случае имело место согласие с выдвигаемыми условиями, а, как следствие этого, – появление договорных обязательств.

Эта судебная практика легла в основу признания юридической силы электронных договоров *click-wrap*. Точка зрения судей США по данному вопросу осталась неизменной: условия договоров *click-wrap* должны признаваться согласованными и действительными, поскольку согласие

¹ Для волеизъявления лица, принимающего (или, наоборот, отвергающего) условия пользования определенными ресурсами в сети «Интернет», достаточно поставить галочку в соответствующей строке (I agree или I accept).

² 908 F. Supp. 640, 644 (W.D. Wis. 1996) URL: <https://www.coursehero.com/file/p55fncu/66-17-USC-1061-2-1994-67-86-F3d-1447-7th-Cir-reuk-908-F-Supp-640-WD-Wis-1996>.

стороны принять эти условия признается явным выражением волеизъявления лица. Юридическая сила click-wrap впервые была подтверждена в деле *Hotmail Corp. v. Vans Money Pie Inc.*¹ и в деле *Caspi v. Microsoft Network*², после чего юридическая сила click-wrap соглашений перестала вызывать какие-либо сомнения. Разумеется, в практике судов США имеются случаи, когда юридическая сила договоров click-wrap не признавалась, однако основанием для принятия таких решений являлось не несоответствие способа заключения договора действующему законодательству, а другие аспекты, не связанные ни с формой, ни со способом заключения договора.

Судебная практика, сложившаяся в странах Европейского Союза, аналогична подходу судов США и определяет заключенные способом click-wrap договоры как имеющие юридическую силу. Директива № 2000/31/ЕС «Об электронной коммерции» предусматривает возможность заключения договора таким способом³. В ней содержатся положения, при соблюдении которых страны ЕС нормативно обеспечивают в национальном законодательстве заключение договора в электронной форме и считают их обладающими юридической силой. Иными словами, такие договоры признаются даже в том случае, если они противоречат внутренним положениям законодательных актов, регулирующих порядок заключения договоров.

Уже сегодня договоры, заключаемые способом click-wrap, признаются имеющими юридическую силу в таких странах, как Англия, Италия, Франция, Германия и ряде других. В отечественном законодательстве не

¹ NC-98 JW PVT ENE, C98-20064JV (n.D. Cal Apr, 1998). URL: https://www.iff.org/files/filenode/Blizzard_v_bnetd/amicus_esa.pdf.

² *Caspi v. Microsoft network, L.L.C* 732 A.2d 528, 529 (N.J. Super. Ct. App. Div., 1999). URL: <https://www.coursehero.com/file/p67p14o/Caspi-v-Microsoft-Network-LLC-323-NJSuper-118-732-A2d-528-AppDiv-1999-107-108/>.

³ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Опубликовано в Официальном журнале № L 178, 17.7.2000. С. 1–16. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/textreg/depsanmer/consumer_rights/Documents/Директива%202000%2031%20ЕС%20Об%20электронной%20торговле.pdf.

содержится отдельных норм, регламентирующих порядок заключения подобного договора. Таким образом, поскольку отсутствует специальное регулирование, используя такой способ заключения электронного договора, необходимо ссылаться на общие положения договорного права.

В качестве примера спора, возникшего из третейского соглашения, заключенного без подписания договора способом click-wrap, можно привести рассмотренный канадскими судами спор водителя Uber Хеллера и компании Uber относительно третейской оговорки, закрепленной в такого рода соглашении. Истец подал иск о защите группы лиц (class action) – водителей компании Uber в канадской провинции Онтарио против компании Uber, требовавшей возмещения убытков в размере 400 млн дол. Исковые требования состояли в следующем: водители Uber являлись сотрудниками Uber (employees of Uber), следовательно, их правовой статус определялся Законом провинции Онтарио о стандартах занятости 2000 г.¹ Хеллер, действуя от имени группы истцов, требовал от суда признать, что Uber нарушает данный Закон и что арбитражная оговорка в соглашениях об обслуживании, заключенных между Uber и его водителями (Соглашение об обслуживании Service Agreement), является недействительной и неисполнимой (void and unenforceable).

Сервисное соглашение между Uber и его водителями является договором присоединения (contract of adhesion)². Каждый водитель Uber обязан принять Соглашение об обслуживании при первоначальной подписке на приложение Uber через приложение Uber App. Указанное Соглашение о предоставлении услуг также включает в себя арбитражную оговорку, которая предусматривает, что Соглашение об обслуживании регулируется законодательством Нидерландов и что по любому спору, возникающему в связи с Соглашением о предоставлении услуг, должна быть сначала проведена процедура медиации. Если в течение 60 дней после подачи запроса

¹ The Employment Standards Act, 2000, S.O. 200. С. 41 (the ESA).

² Синицын С.А., Багрянская П.Д., Дьяконова М.О. Ценообразование перевозок пассажиров и багажа легковым такси // Предпринимательское право. 2021. № 4. С. 44-51.

на медиацию спор не был урегулирован, он должен быть разрешен дословно по тексту данного Соглашения: «арбитражем в Амстердаме, Нидерланды» (by arbitration in Amsterdam, the Netherlands).

В результате для того, чтобы водитель мог участвовать в процедуре медиации / арбитража, он должен оплатить первоначальные расходы в размере около 14 500 дол. США. Uber подала ходатайство в Верховный суд провинции Онтарио (the Ontario Superior Court), утверждая, что рассмотрение данного группового иска следует отложить (to stay a proceeding) на том основании, что стороны согласились разрешить спор в арбитраже. В соответствии с разделом 7 (1) Акта об арбитраже провинции Онтарио 1991 г.¹ суд должен приостановить производство в случаях, когда стороны согласились передать свой спор в арбитраж. Между тем раздел 7 (2) предусматривает ряд исключений из этого правила, в том числе когда арбитражное соглашение является «недействительным». Во время слушания о приостановке рассмотрения дела (the stay motion) Хеллер утверждал, что Соглашение об обслуживании было недействительным, потому что требовало, чтобы водители Uber заключили контракт, исключающий использование водителями Uber средств защиты, предусмотренных Законом провинции Онтарио о стандартах занятости 2000 г. Хеллер также утверждал, что арбитражная оговорка была недобросовестной (unconscionable) для среднего водителя Uber, учитывая расходы в размере 14 500 дол. США, связанные с началом арбитража, и требование, чтобы арбитраж проходил в Амстердаме. И хотя суд по ходатайству о приостановлении рассмотрения спора (motion judge) отклонил доводы Хеллера и приостановил рассмотрение дела в суде, Апелляционный суд провинции Онтарио отменил данное решение².

Приведенный выше пример демонстрирует, что волеизъявление в договорах click-wrap дается автоматически, а это ставит под сомнение

¹ Ontario's Arbitration Act, 1991, S.O. 1991. C. 17.

² Decision of the Ontario Court of Appeal, Heller v. Uber Technologies Inc., 2019 ONCA 1.

тождество воли и волеизъявления – очевидно, что человек, намеревающийся работать водителем автомобиля в системе UBER, не предполагал, будучи в здравом уме, разрешать все споры с работодателем в третейском суде, принадлежащем другой правовой системе на другом конце земного шара.

В связи с применением норм ГК РФ о лице, являющемся собственником новой вещи, ставшей результатом переработки либо адресатом компенсации стоимости материалов (ст. 220 ГК РФ), возникают следующие проблемы: квалификация вещи в качестве новой; превышение стоимости результата переработки над стоимостью материалов; изготовление вещи для себя. Наконец, проблемным является вопрос о юридическом соотношении переработки и инновации – согласно обычной логике, основанной на здравом смысле, переработка не предполагает создания новой вещи, следовательно, не может относиться к инновационной, однако юридические дефиниции инноваций, инновационной деятельности, закрепленные Законом № 127-ФЗ, таковы, что могут быть отождествлены судами и иными правоприменительными органами с переработкой.

Современное правовое регулирование инновационной деятельности характеризуется разнонаправленностью регулирующих актов, терминологической избыточностью – законодатель вводит в правовой оборот новые термины, близкие по смыслу, но имеющие принципиально различное юридическое содержание.

Обращает на себя внимание, во-первых, количество нормативных актов федерального уровня, регулирующих отношения по созданию, внедрению и стимулированию инновационной деятельности, во-вторых, то, что они регулируются ими попутно – непосредственным предметом их регулирования являются не инновационная деятельность, а наука в целом, промышленная политика, интеллектуальная собственность и т.д. Весьма показателен перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих полномочия в области государственной поддержки

инноваций, – в него входят практически все федеральные органы исполнительной власти всех уровней¹.

Представляется необходимой ревизия положений действующего законодательства об инновационной деятельности, устранение избыточного правового регулирования.

Кроме того, следует обратить внимание на еще одну проблему. Ввиду того, что инновационная деятельность так и не получила внятного определения на доктринальном уровне, российское законодательство не определяет полномочия органов государственной власти в области государственного управления этим видом деятельности. Очевидно, что без этого не может быть решен вопрос о разграничении этих полномочий между федеральными органами и органами субъектов РФ. Данное положение вещей делает правовое и в целом государственное регулирование в сфере инновационного развития экономики неэффективным. При такой ситуации отсутствуют системные механизмы координации деятельности органов государственной власти – инновационное развитие остается пожеланием государства, не приобретающим качество функции органов государственной власти. Что же касается субъектов инновационных отношений, то они вынуждены формировать отношения case-by-case², не имея прочного фундамента в виде системы норм, регулирующих отношения субъектов процесса внедрения инноваций, нормы которого представляют скорее проблему – любая норма права априори ограничивает усмотрение субъекта. Итогом является либо детализированные гражданско-правовые договоры (или их система), регулирующие отношения в условиях правового вакуума, либо договоры рамочного характера (нередко еще и заключенные по иностранному праву), условия которых далеко не всегда имеют

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2012 г. № 1172 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти в области государственной поддержки инновационной деятельности» // Российская газета. 2012. № 268.

² Здесь: каждый раз заново (англ.)

юридическую силу, что ставит участников правоотношений в условия неопределенности.

На уровне федерального законодательства отсутствует легальное определение термина «субъект инновационной деятельности». Вместе с тем данное определение можно встретить в законодательстве ряда субъектов РФ¹.

Создание таких субъектов инновационного развития, как технопарки, осуществляется в условиях правового вакуума. Вопрос о принятии соответствующего закона федерального уровня неоднократно поднимался на государственном уровне², что, однако, не имело никакого результата. Распоряжением Правительства РФ от 10 марта 2006 г. № 328-р была одобрена комплексная программа «Создание в Российской Федерации технопарков в сфере высоких технологий». Согласно программе технопарк в сфере высоких технологий представляет собой форму территориальной интеграции коммерческих и некоммерческих организаций науки и образования, финансовых институтов, предприятий и предпринимателей, взаимодействующих между собой, с органами государственной власти, органами местного самоуправления, осуществляющих формирование современной технологической и организационной среды в целях инновационного предпринимательства и реализации венчурных проектов. В результате правовое регулирование отношений в сфере создания и функционирования технопарков осуществляется на региональном уровне.

¹ В качестве примера можно привести ч.1 ст. 5 Закона Оренбургской области от 16 ноября 2009 г. № 3222/739-IV-ОЗ «О государственной поддержке инновационной деятельности в Оренбургской области».

² Так, приказом Министерства связи и массовых коммуникаций РФ от 3 сентября 2009 г. № 111 «О создании рабочей группы по вопросам подготовки проекта федерального закона «О технопарках» был утвержден состав рабочей группы по вопросам подготовки проекта федерального закона «О технопарках».

3. Особенности правового регулирования банковской системы Российской Федерации

Банковская деятельность представляет собой сложное правовое явление, это особый вид финансово-экономической деятельности, в сфере которой возникают различные по своей природе правовые отношения, опосредующие движение денежных ресурсов всех звеньев национальной финансовой системы. Обязательным участником таких отношений всегда выступает банк.

Правовое регулирование банковской деятельности осуществляется посредством частноправовых и публично-правовых норм, их совокупность составляет комплексную отрасль российского законодательства – банковского законодательства, несогласованность и противоречия которого затрудняют эффективное реагирование на социально-экономические кризисы. Проблемы точечного регулирования банковской деятельности наглядно продемонстрировал кризис 2008 г., когда действующие правовые механизмы были способны решить какую-то конкретную задачу и не могли нивелировать негативные последствия в перспективе. Беспрецедентный отток капитала, снижение курса национальной валюты и падение производства поставили под удар одну из важнейших сфер экономики любого государства – финансовый сектор.

Для преодоления последствий системного банковского кризиса были приняты федеральные законы¹, которые внесли существенные изменения в

¹ Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 171-ФЗ «О внесении изменения в статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4696; Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698; Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ (ред. от 7 мая 2013 г.) «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» (утратил силу) // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4981; Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ (ред. от 22 декабря 2014 г.) «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618; Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон

банковское и бюджетное законодательство, законодательство о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. Нормативные правовые акты того периода, с одной стороны, предоставили Банку России и Государственной корпорации по страхованию вкладов «Агентство по страхованию вкладов» дополнительные полномочия по регулированию банковской системы, а с другой стороны, установили в императивной форме новые условия и ограничения осуществления банковской деятельности. По сути, Банком России был запущен режим административного регламентирования, когда регулятор использует специальные инструменты воздействия в отношении коммерческих банков.

В результате в целях преодоления кризиса и обеспечения устойчивости финансовой системы Правительством РФ совместно с Банком России были приняты антикризисные меры, направленные: на расширение ресурсной базы и повышение ликвидности всей финансовой системы; обеспечение доступности банковского кредитования для предприятий реального сектора и т.д. В попытке стабилизировать финансовую систему Банком России была также запущена система санации коммерческих банков, находящихся на стадии банкротства¹. Стоит отметить, что форма принудительной санации банков не характерна для российского законодательства, однако, как показала практика, она стала весьма полезной и эффективной в условиях финансового кризиса. Был реализован механизм предоставления крупнейшим государственным банкам субординированных кредитов в целях дальнейшего кредитования иных субъектов рынка банковских услуг, Банком России введен упрощенный порядок проведения кредитными организациями процедур слияния и присоединения.

Однако, несмотря на все преимущества принятых мер, рассмотренные виды поддержки оказались действенными только в отношении

«О банках и банковской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 23 и т.д.

¹ См.: Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год, утвержденная Правительством РФ // Российская газета. 2009. № 48.

определенного (ограниченного) круга банков. Более того, в научной литературе было высказано мнение о том, что федеральные нормы, касающиеся обеспечения государственной финансовой поддержки ограниченному кругу банков, противоречат Конституции РФ, а ряд документов Банка России направлен на монополизацию рынка банковских услуг¹.

Стоит также отметить, что обеспечение Банком России доступности кредитования банков помимо положительных имела также отрицательные последствия в виде стремительного ослабления российского рубля по отношению к доллару и евро, что спровоцировало активное изымание денежных средств клиентами банков, в том числе иностранными. Поскольку к 2008 г. банковский сектор стал нетто-заемщиком перед внешними инвесторами, отток банковского капитала сразу негативно сказался на финансовой устойчивости всей банковской системы.

Кроме того, банки столкнулись с проблемой значительного роста числа «плохих» кредитов. В целях недопущения снижения ликвидности кредитных организаций Банк России повысил суммы гарантированного возмещения по вкладам с 400 до 700 тыс. руб. Правительством России были предложены различные варианты решения проблемы «плохих» кредитов, дав однозначно понять, что эти долги государство на себя не возьмет, в силу чего банки были вынуждены самостоятельно создавать механизмы расчистки кредитных портфелей. Одним из таких решений стала передача проблемных кредитов в кредитные ПИФы в обмен на паи в этих фондах, что позволило несколько снизить финансовую нагрузку на банковский капитал.

Кризис 2008 г. выявил еще одну немаловажную проблему – отсутствие действенного механизма банковского надзора, о которой еще в сентябре 2009

¹ Речь, в частности, идет о решениях Банка России в разгар банковского кризиса осенью 2008 г. по прекращению кредитования небольших банков под залог ценных бумаг при одновременном начале кредитования крупных банков без обеспечения (см.: Малышев Д.К. Правовое регулирование российского рынка банковских услуг в условиях глобального финансово-экономического кризиса // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 1. С. 3–12.

г. упоминал первый заместитель председателя Банка России Дмитрий Тулин: «Горькая правда заключается в том, что настоящего банковского надзора в России пока не существует, есть лишь отдельные его элементы»¹. Таким образом, была прокомментирована ситуация, сложившаяся в отношении банка «Глобэкс», проблемы которого были очевидны еще в 2003–2005 гг., т.е. еще до кризиса 2008 г., когда банк утратил платежеспособность и был куплен за символическую сумму Внешэкономбанком. Однако регулятор не обращал внимания на существующие проблемы с банком. По мнению Д. Тулина, улучшению механизма надзора в сфере банковской деятельности будет способствовать решение ряда задач, среди которых разграничение функции контроля за финансовым состоянием банков от функции принятия мер административного воздействия; участие должностных лиц – не сотрудников Банка России в принятии решений о применении мер административного воздействия в отношении банков, что будет способствовать объективности и обоснованности при принятии соответствующих решений, снижение количества коррупционных рисков и непоследовательных решений, что возможно достичь путем построения вертикальной системы банковского надзора, исключая территориальную раздробленность банковского надзора².

Тем не менее Банком России так и не были предприняты никакие меры по совершенствованию механизма надзора. Это привело весной 2011 г. к поглощению Банка Москвы, когда ВТБ приобрел 46,48 % Банка Москвы и блокпакет в Столичной страховой группе у городской мэрии за 103 млрд руб. При этом сделка была заключена без выполнения Due diligence и конкурса, хотя активом также интересовались Альфа-банк и Юникредит³. После этого

¹ Дмитрий Тулин: Настоящего банковского надзора в России пока не существует // URL: <https://www.banki.ru/news/bankpress/?id=1490602>.

² Там же.

³ Илья Булавинов, Юлия Локшина. Онлайн-интервью с Михаилом Кузовлевым. Часть 1 // Коммерсант. 2011. // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1672884>

начался конфликт между старыми и новыми акционерами, привлекавшими к процессу Счетную палату и правоохранительные органы¹.

Начиная с середины 2009 г. вплоть до начала 2014 г., российская экономика постепенно восстанавливалась, однако кризис 2014 г.² вновь выявил низкое качество надзора, что обернулось в 2017 г. крахом двух солидных банков – Бинбанка и крупнейшего частного российского банка «Открытие». Оба банка на протяжении нескольких лет реализовывали стратегию развития, основанную на поглощении других банков, на что требовалось каждый раз получение разрешения регулятора. ЦБ Весной 2017 г. ЦБ РФ разрешил «Открытию» приобрести убыточный «Росгосстрах», что существенно повлияло на финансовую стабильность самого банка. Следует также отметить, что Бинбанк и «Открытие» были санаторами обанкротившихся банков, что предполагало со стороны регулятора усиленный контроль, которого не было. В результате это привело к тому, что в 2014 г. «Открытие» было присоединено к более крупному Ханты-Мансийскому банку, а 20 сентября 2017 г. руководство Бинбанка обратилось к ЦБ РФ с просьбой о санации.

Данная ситуация наглядно иллюстрирует уровень надзора со стороны регулятора.

Начавшаяся еще с 2013 г. массовая волна отзыва лицензий у коммерческих банков привела лишь к негативным последствиям в виде подрыва доверия к ним вкладчиков, а также повышенной нагрузки на Агентство по страхованию вкладов. В связи с этим Правительством РФ было принято решение о докапитализации системно значимых кредитных

¹ Отдел финансов. Чей Банк Москвы? Коммерсант. 8 апреля 2011 г. // <https://www.kommersant.ru/doc/1618420>

² Некоторыми специалистами было высказано мнение, что экономический кризис 2014–2016 гг. не привел к банковскому кризису, а продемонстрировал достаточную устойчивость российской банковской системы (см.: Алексашенко А. В ожидании кризиса: как государство тормозит развитие российских банков // <https://www.rbc.ru/opinions/finances/22/11/2017/5a156b7a9a79472975403405>). На наш взгляд, данный вопрос напрямую связан с отсутствием четкого понимания категории «банковский кризис», который по-разному определяется в юридической и экономической доктринах.

организаций за счет средств, предоставленных Агентством по страхованию вкладов. Для решения поставленной задачи был принят Федеральный закон от 26 декабря 2014 г. № 448-ФЗ «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов»¹, наделивший Правительство РФ правом осуществить в целях повышения капитализации российских банков имущественный взнос Российской Федерации в имущество Агентства по страхованию вкладов в размере до 1 трлн руб.

Механизм докапитализации был определен в принятом еще в 2009 г. Федеральном законе от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ (ред. от 22 декабря 2014 г.) «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков»², однако он не был положительно воспринят банками по причине сложной процедуры реализации и значительного усиления контроля за деятельностью капитализируемого банка со стороны государства. В период кризиса 2014 г. Правительством РФ были приняты новые решения по поддержке банковской системы. С принятием Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 451-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³ были расширены способы докапитализации банков, а также упрощена процедура передачи коммерческим банкам облигаций федерального займа. В результате внесенных изменений за первый год их действия Агентством по страхованию вкладов 25 банкам были переданы облигации федерального займа на 802 млрд руб.: 507 млрд руб.

¹ СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7559.

² СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618.

³ СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 4.

путем приобретения привилегированных акций банков и 295 млрд руб. через приобретение субординированных обязательств банков¹.

В числе антикризисных мер, направленных на поддержку банковской системы в 2014 г., был также использован механизм, апробированный в период кризиса 2008 г., а именно инструмент по докапитализации кредитных организаций путем размещения облигаций федерального займа².

Кроме того, Банку развития (Внешэкономбанку) в 2014 г. было предоставлено право привлекать в порядке и на условиях, определяемых Правительством РФ, в депозиты средства Фонда национального благосостояния. При этом в целях обеспечения достаточности собственных средств Внешэкономбанк получил право привлекать в депозиты средства Фонда национального благосостояния на основании отдельных решений Правительства РФ³. В 2015 г. Внешэкономбанк реализовал это право, что коснулось не только средств Фонда национального благосостояния, но и средств федерального бюджета⁴.

Вместе с тем особенности кризиса 2014 г., связанные с введением санкционного режима со стороны ряда зарубежных стран, обусловили необходимость совершенствования денежно-кредитной политики, и в первую очередь, расчетных механизмов с целью снижения зависимости российского платежно-расчетного механизма от международных платежных систем.

¹ См.: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019.

² В этих целях ст. 96.10 Бюджетного кодекса РФ была дополнена пунктом, согласно которому для финансирования самокупаемых инфраструктурных проектов, перечень которых утверждается Правительством РФ, до 10% средств Фонда национального благосостояния могут размещаться на основании отдельных решений Правительства РФ в российских кредитных организациях, объем собственных средств которых составляет не менее 100 млрд руб., на субординированных депозитах либо в субординированные облигации данных кредитных организаций (Федеральный закон от 26 декабря 2014 г. № 449-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7560.

³ См.: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3 и 19 Федерального закона «О банке развития» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Ч. I). Ст. 4241.

⁴ См.: Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 406-ФЗ (ред. от 18 июля 2017 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I) Ст. 26.

Тогда международные платежные системы были использованы США в качестве инструмента манипулирования.

В связи с этим в Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (ред. от 22 декабря 2020 г.) «О национальной платежной системе» (с изм. и доп. вступ. в силу с 1 января 2020 г.)¹ были внесены изменения, устанавливавшие правовые основы российской платежной системы «МИР». С 1 апреля 2015 г. платежи внутри России по всем пластиковым картам, включая Visa и MasterCard, проходят через Национальную систему платежных карт – оператора платежной системы «МИР», что позволяет обеспечить финансовую независимость государства. Платежная система на данном этапе имеет как плюсы, так и минусы, однако, как отмечено в юридической доктрине, «появление национальной платежной системы «МИР» – тот редкий случай, когда ухудшение международной ситуации послужило мощным толчком к развитию новой российской технологии»².

В отличие от кризиса 2014 г. в первый год пандемии, связанной с коронавирусной инфекцией (COVID-19), пострадали в первую очередь сферы торговли и услуг, транспорта, туризма и т.д. Финансовая система практически не пострадала преимущественно благодаря проводимой денежно-кредитной политике Банка России. Это отчетливо прослеживается в утвержденном в марте 2020 г. Правительством РФ Плане первоочередных мероприятий (действий) по обеспечению устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции³, где в числе основных направлений названы обеспечение товарами первой необходимости и поддержка: населения; отраслей экономики, оказавшихся в зоне риска; малого и среднего

¹ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

² Васильева Е.Г. Проблемы и пути совершенствования платежной системы «Мир» // Налоги. 2020. № 4. С. 12–16.

³ План первоочередных мероприятий (действий) по обеспечению устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, утвержденный Правительством РФ 17 марта 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

предпринимательства; а также общесистемные меры, в числе которых было запланировано создание финансового резерва в размере до 300 млрд руб.

Принятые в целях реализации указанного документа Банком России первоочередные меры в финансовом секторе преимущественно сводятся к следующему: 1) снижение ключевой ставки до 4,25% годовых; 2) цифровизация и онлайн-обслуживание; 3) смягчение режима соблюдения норматива краткосрочной ликвидности для системно значимых банков; 4) запуск госпрограмм льготного кредитования для бизнеса и ипотечных заемщиков; 5) миграция вкладов в инвестиции; 6) развитие системы быстрых платежей (СБП).

Стоит отметить, что пандемия послужила своеобразным «двигателем прогресса» применительно к банковской системе, которая вряд ли вернется к прежнему уровню. В частности, снижение ключевой ставки способствовало росту активности на рынке недвижимости, в том числе в сфере ипотеки, поддержанной льготной ставкой по госпрограмме (что, однако, привело к скачку цен на жилье); трендами в период пандемии стали всеобщая цифровизация банковской отрасли и перевод значительной части финансовых операций в онлайн. Как подчеркивает в связи с этим Е.Б. Лаутс и Э.Н. Мангасарян, «... данный кризис во многом уникален по сравнению с предыдущими для рынка банковских услуг, поскольку банковская система представляет собой тот сектор экономики, для которого полный переход в дистанционный формат обслуживания является лишь естественным продолжением его постепенного развития»¹. Более того, по справедливому утверждению указанных авторов, в нынешней ситуации рынок банковских услуг является не столько объектом антикризисного управления, он может быть использован в качестве антикризисного инструмента для всей

¹ Лаутс Е.Б., Мангасарян Э.Н. «Коронакризис» и меры антикризисного регулирования рынка банковских услуг: правовые проблемы // Банковское право. 2020. № 3. С. 55–66.

экономики страны, «... в том числе в рамках традиционной функции кредитования пострадавших от кризиса отраслей экономики и граждан...»¹.

В феврале 2021 г. председатель ЦБ РФ Эльвира Набиуллина на Ежегодной встрече кредитных организаций с руководством Банка России, организуемой Ассоциацией банков России, отметила, что банковская система не просто сохранила устойчивость, но и выполнила свою миссию – оказала существенную поддержку экономике, реструктурируя действующие кредиты и выдавая новые².

Вместе с тем некоторые аналитики не столь оптимистичны. По их мнению, пандемия коронавируса в совокупности с падением цен на нефть могут привести к повторению кредитных шоков 2008 и 2014 гг. в российском банковском секторе. По результатам анализа влияния прошедших кризисов на банковскую систему ими были смоделированы три возможных стресс-сценария для банковского сектора, при каждом из которых потребуются существенный запас капитала³.

В числе применяемых регулятором мер в период пандемии стали надзорные послабления для коммерческих банков. Следует отметить, что принятые в связи с этим Банком России решения основаны на рекомендациях, сформулированных в совместной записке МВФ и Всемирного банка⁴, которые могут служить ориентиром для национальных регулирующих и надзорных органов реагирования на пандемию COVID-19. В частности, было рекомендовано национальным регуляторам использовать гибкость нормативно-правовой и надзорной основы, поддерживая при этом минимальные пруденциальные стандарты и обеспечивая соответствие

¹ Там же.

² См.: Набиуллина Э.: банковская система в условиях COVID-19 не только сохранила устойчивость, но и оказала поддержку экономике // URL: [phttps://plusworld.ru/daily/cat-news_regulators/nabiullina-bankovskaya-sistema-v-usloviyah-covid-19-ne-tolko-sohranila-ustojchivost-no-i-okazala-podderzhku-ekonomike/](https://plusworld.ru/daily/cat-news_regulators/nabiullina-bankovskaya-sistema-v-usloviyah-covid-19-ne-tolko-sohranila-ustojchivost-no-i-okazala-podderzhku-ekonomike/)

³ Подробнее на РБК: <https://www.rbc.ru/finances/24/03/2020/5e78d48f9a794758a164cbe3>

⁴ COVID-19: The Regulatory and Supervisory Implications for the Banking Sector : A Joint IMF-World Bank Staff Position Note // URL: <https://www.imf.org/en/Publication/Miscellaneous-Publication-Other/Issues/2020/05/20/COVID-19-The-Regulatory-and-Supervisory-Implications-for-the-Banking-Sector-49452>

международным стандартам, а также пересмотреть приоритеты надзора и поддерживать тесный диалог с банковским сектором.

В соответствии с Письмом Банка России от 23 марта 2020 г. № 015-55/2060 «О мерах по поддержке участников рынка ценных бумаг в условиях пандемии коронавируса»¹ Банком России приостановлены инспекционные проверки, перенесены запланированные инспекционные проверки на период после 1 июля 2020 года; приостановлена реализация контактных мероприятий поведенческого надзора (за исключением случаев, требующих неотложного реагирования) на период до 1 июля 2020 г. Кроме того, Банком России были увеличены сроки исполнения предписаний и запросов надзорного характера; ограничено применение административных наказаний; принято решение о неприменении мер воздействия в отношении финансовых организаций в части требований нормативных актов Банка России в области обеспечения защиты информации при организации дистанционной работы работников финансовых организаций; определен список форм отчетности, в отношении которых к кредитным организациям и НФО не применялись меры за нарушение порядка предоставления отчетности за отчетные периоды с января по июнь 2020 г. и т.д.

После 1 июля 2020 г. были возобновлены проведение инспекционных проверок, контактных мероприятий превентивного поведенческого надзора, деятельность по возбуждению и рассмотрению дел об административных правонарушениях, а также расширен перечень сведений, которые кредитные организации обязаны направлять в Банк России.

Кроме того, Банком России кредитным организациям было предоставлено право до 30 сентября 2020 г. не увеличивать резервы по кредитам заемщикам–физическим лицам, в случае ухудшения их финансового положения и/или качества обслуживания долга при официальном подтверждении наличия коронавирусной инфекции у такого

¹ СПС «КонсультантПлюс».

заемщика¹ (период был пролонгирован до 31 декабря 2020 г.). Банк России продлил регуляторные послабления по резервам до 31 марта 2021 г. включительно. При этом резервы по ссудам, прочим активам и условным обязательствам кредитного характера, по которым до 31 марта 2021 г. включительно реализовано право принятия кредитной организацией решения о неухудшении финансового положения и/или качества обслуживания долга, и/или категории качества ссуд, прочих активов и условных обязательств кредитного характера заемщиков (контрагентов) в случае официального подтверждения о наличии у них коронавирусной инфекции, должны быть сформированы в полном объеме до 1 июля 2021 года².

В связи с этим возникает вопрос, насколько оправданы указанные послабления со стороны регулятора, принимая во внимание и так низкий уровень надзора. По мнению основателя финтех-платформы Talkbank – первого в России виртуального банка без отделений, колл-центров и мобильных приложений – Михаила Попова, сокращение ЦБ РФ банковских проверок в период локдауна вовсе не означает, что регулятор утратил контроль ситуации в банковском секторе. Он может запрашивать документацию в электронном формате у банков и связанных с ними лиц³.

Основы банковского надзора определены в Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон № 86-ФЗ)⁴, в соответствии с которым непосредственные функции надзора возложены на Комитет банковского надзора Банка России – действующий на постоянной основе орган, через который Банк России осуществляет регулирующие и

¹ См.: Информационное письмо Банка России от 20 марта 2020 г. № ИН-01-41/19 (с изм. от 24 декабря 2020 г.) «Об особенностях применения нормативных актов Банка России» (утратило силу) // СПС «КонсультантПлюс».

² Информационное письмо Банка России от 24 декабря 2020 г. № ИН-08-41/179 «Об особенностях применения нормативных актов Банка России» // СПС «КонсультантПлюс».

³ URL: <https://expert.ru/2020/10/14/banki-ostalis-bez-kontrolya/>

⁴ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

надзорные функции, установленные законодательством Российской Федерации¹.

Анализ ст. 57.1. Закона № 86-ФЗ свидетельствует о том, что Банком России взят курс на реализацию риск-ориентированного подхода в области банковского надзора. Это вытекает из перечисленных в статье полномочий регулятора, который предусматривает требования к системам управления рисками и капиталом, внутреннего контроля кредитных организаций, в банковских группах, а также по определению квалификационных требований к установленным в законе руководителям служб кредитных организаций. Преимущество риск-ориентированного подхода к осуществлению банковского надзора состоит в том, что он позволяет спрогнозировать на основе оценки рисков с учетом сложившейся экономической ситуации возможность наступления тех или иных негативных явлений. Таким образом, данный подход, основным аспектом которого является оценка банковских рисков и проверка качества внутренних систем управления рисками банков, способствует эффективности механизма предупреждения банкротства кредитных организаций.

Вместе с тем следует отметить, что соответствующие положения были внесены в Закон № 86-ФЗ еще в 2013 г., однако, как свидетельствует статистика, 50% случаев отзыва лицензий у банков за последующие несколько лет обусловлены потерей активов и (или) ликвидности кредитной организации². Вероятно, в сложившейся ситуации следует пересмотреть весь механизм банковского надзора. Ведь до сих пор в действующем законодательстве установлены количественные (формальные) лимиты деятельности кредитных организаций (требования по величине капитала, обязательные нормативы, резервы и проч.), которые не могут охватить

¹ Положение Банка России от 29 марта 2018 г. № КБН-2018 «О Комитете банковского надзора Банка России», утвержденное решением совета директоров Банка России, протокол от 2 марта 2018 г. № 4) // Вестник Банка России. 4 апреля 2018. № 28.

² См.: Присяжнюк Я.М. Цифровые технологии предупреждения банкротства кредитных организаций // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 56–60.

динамику банковской деятельности и зачастую не позволяют применять превентивные меры, направленные на предупреждение финансовой неустойчивости конкретной кредитной организации и банковской системы в целом. Надзорный орган в рамках формального (количественного) подхода рискует получить информацию о проблемах в деятельности банка слишком поздно, т.е. когда он уже не может принять эффективных корректирующих мер, поскольку проблемы банка приобрели необратимый характер¹.

В результате может сложиться ситуация так называемого латентного кризиса, именуемая в иностранной литературе как *bank distress*, когда подавляющая часть кредитных организаций уже несостоятельна, имеет скрытые внутренние проблемы, обусловленные в том числе реализацией рискованной политики, но при этом продолжает вести свою деятельность в обычном режиме². В этом случае до наступления кризисной ситуации проблемы таких субъектов практически не заметны, а в период кризиса оказывают негативное влияние на банковскую систему в целом.

Поэтому представляется необходимым создание системы надзора банковской деятельности, направленной на оперативное выявление проблемных аспектов в работе кредитных организаций. В связи с этим возникает ряд сопутствующих вопросов. В частности, российская практика банковского регулирования и надзора определяет кризисное состояние конкретной кредитной организации в соответствии с положениями Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу 2 января 2021 г.)³, т.е. когда кредитная организация допускает нарушение в части денежного обязательства, экономических нормативов по достаточности капитала и текущей ликвидности. Однако на практике, по

¹ См.: Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика: пособие, подготовленное в рамках проекта «Обучение персонала Банка России. Этап III» / под ред. М. Олсена; пер. с англ. М.: Банк России, 2005. С. 40.

² См.: Ларина О.И. Банковские кризисы: проблемы их идентификации и преодоление // Управление. № 2(16). 2017. С. 9–15.

³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

утверждению экономистов, довольно сложно идентифицировать границы, отделяющие проблемный банк от кризисного или стабильный банк от банка, имеющего незначительные текущие проблемы или проблемы иной степени тяжести¹. В экономической доктрине за основу предложено взять стабильно функционирующий банк, который не нарушает законодательство, своевременно и в полном объеме проводит все платежи, осуществляет все банковские операции с учетом потребностей рынка, выполняет установленные обязательные нормативы, получает нормальную прибыль, не имеет конфликта интересов внутри организации. Любое отклонение от указанной нормы будет означать, что банк испытывает проблемы разной степени сложности и, следовательно, является проблемным банком².

В российской практике банковского надзора данный аспект не регламентируется. Критерии оценки и классификация проблемных кредитных организаций в настоящее время установлены в Методике оценки показателей прозрачности структуры собственности банка³, согласно которой оценка экономического положения банков осуществляется по результатам оценок: капитала; активов; доходности; ликвидности; процентного риска; риска концентрации; обязательных нормативов качества управления; прозрачности структуры собственности банка. В соответствии с делением банком, установленным данным документом, к первой группе отнесены банки, в деятельности которых не выявлены текущие трудности, в которых капитал, активы, доходность, ликвидность и качество управления оцениваются как хорошие, процентный риск как приемлемый, риск концентрации как низкий, а структура собственности прозрачна либо достаточно прозрачна. Очевидно, что законодатель определяет финансовое

¹ См.: Ларина О.И. Банковские кризисы: проблемы их идентификации и преодоление // Управление. № 2(16). 2017. С. 9–15.

² Там же.

³ См.: Указание Банка России от 3 апреля 2017 г. № 4336-У (ред. от 27 ноября 2018 г.) «Об оценке экономического положения банков» (вместе с Методикой оценки показателей прозрачности структуры собственности банка) (зарегистрировано в Минюсте России 19 мая 2017 г. № 46771) // Вестник Банка России. 1 июня 2017. № 48.

состояние кредитной организации через множество оценочных понятий: достаточность; доступность; значительность; проблемная (слабая) кредитная организация; удовлетворительная (неудовлетворительная) доходность и т.д., которые не обладают ясным и четким содержанием и могут детализироваться самостоятельно правоприменителем в условиях конкретных экономических отношений.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы.

Итак, как показал опыт антикризисной политики, правовое регулирование банковской деятельности в период социально-экономического кризиса сопровождается усилением специальных форм и средств прямого воздействия со стороны Центрального банка на субъекты банковской деятельности. Это, в первую очередь, законодательные меры, направленные на стабилизацию банковской системы, восстановление рынка межбанковского кредитования, поддержание ликвидности банковской системы страны, что возможно сделать только путем установления приоритета императивных норм публичного права. В период социально-экономического кризиса такой подход не свидетельствует о дисбалансе частных и публичных интересов.

Принимая во внимание, что принятые в прошлые периоды меры поддержки оказались действенными только в отношении ограниченного круга банков, основной акцент в развитии банковской системы следует сместить в сторону мониторинга макроэкономической ситуации, выявления дисбалансов в денежно-кредитной сфере и разработки мероприятий по предотвращению так называемых системных рисков. Эффективность проводимой подобным образом политики зависит от совокупности условий ее реализации, в числе которых следует назвать: создание институционального механизма с четким разграничением полномочий и сферы ответственности; осуществление на постоянной основе мониторинга системных рисков финансового сектора со своевременным информированием о них уполномоченных институтов; разработка и

внедрение мер пруденциального характера с учетом выявленных финансовых рисков; системное внедрение цифровых технологий в банковский сектор. В противном случае сегментарные меры поддержки не приведут к ожидаемым результатам.

4. Правовое регулирование отношений в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов

Правовое регулирование отношений в сфере топливно-энергетического комплекса (ТЭК) основано, согласно общему мнению ученых-юристов, на комплексном правовом регулировании¹. Поскольку эти отношения регулируются нормативными актами различной отраслевой принадлежности, адресатом которых является почти неопределенный круг лиц, гораздо проще дать отрицательное определение субъекта ТЭК, указав, какие из субъектов права не являются таковыми.

Более того, субъектом ТЭК юридически может быть организация, которая состоит из лиц, являющихся сторонами договора о совместной деятельности (см., например, ч. 1 и 4 ст. 9 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах), положения Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»²) и которая не является юридическим лицом³. Исключением являются разве что

¹ См.: Яковлев В.Ф., Лахно П.Г. Энергетическое право как комплексная отрасль права России. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно. М., 2011. С. 63; Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. В.В. Романовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2015. С. 29; Курбанов Р.А. Налетов К.И. Правовые аспекты обеспечения конкурентоспособности российской экономики с использованием преимуществ евразийской интеграции // Экономика. Право. Общество. 2018. № 2. С. 12.

² Классическим объединением такого рода является консорциум. Российские юридические лица также используют форму взаимодействия при осуществлении деятельности за территорией Российской Федерации – Национальный нефтяной консорциум, функционирующий на территории Венесуэлы; 80% доли в котором принадлежит ОАО НК «Роснефть», 20% – «Газпромнефть»).

³ Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в своем определении от 16 октября 2018 г. № 5-КГ18-185 прямо указала на отсутствие тождества понятий «организация» и «юридическое лицо», указав, что термин «организация» имеет более широкое значение. Однако в целом понятие «организация» в текстах нормативных актов тождественно понятию «юридическое лицо».

иностранные государства и международные межправительственные организации¹ – российское законодательство не включает их в перечень потенциальных субъектов энергетического права².

В качестве еще одной иллюстрации открытости круга субъектов ТЭК можно привести и то, что, хотя обычные физические лица не являются субъектами права пользования недрами, тем не менее элемент принципа акцессии³, содержащийся в Законе о недрах, предоставляет такой статус физическим лицам – обладателям имущественных прав на земельный участок, поскольку они получают ограниченное право пользования недрами под ним.

Современной тенденцией развития правового статуса субъектов ТЭК стало то, что в их круг входят не только юридические лица и индивидуальные предприниматели, но и их объединения, не имеющие прав юридического лица, – холдинговые структуры.

Субъектами электроэнергетики, например, не являются лишь ее потребители – лица, приобретающие электроэнергию для собственных нужд (бытовых или производственных)⁴. Сама по себе принимающая

¹ Международные неправительственные организации, являясь в отличие от международных организаций юридическими лицами, как раз могут быть субъектами ТЭК.

² Однако это не означает невозможности их фактического участия в отношениях через юридические лица, контролируемые иностранным государством или международной межправительственной организацией. Не случайно Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» вводит ограничения, в том числе на приобретение долей участия в определенных хозяйственных обществах для иностранных государств, международных организаций и для организаций, находящихся под их контролем (ч. 2 ст. 2), причем эти ограничения более существенны по сравнению с ограничениями для обычных иностранных инвесторов.

³ Принцип следования, согласно которому право на участок недр следует праву на земельный участок. Подробнее об этом см.: Штоф А.А. Сравнительный очерк горного законодательства в России и Западной Европе. Главные основания горного и соляного законодательства. СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1882; Ключин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки: Англия, Канада, США, Франция, ФРГ. М.: Городец, 2000.

⁴ Согласно ст. 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» к субъектам электроэнергетики относятся лица, осуществляющие деятельность в сфере электроэнергетики, в том числе производство электрической, тепловой энергии и мощности, приобретение и продажу электрической энергии и мощности, энергоснабжение потребителей, оказание услуг по передаче электрической энергии, оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, сбыт электрической энергии (мощности), организацию купли-продажи электрической энергии и мощности.

энергетические ресурсы сторона – абонент вызывает многочисленные дискуссии. Е.Л. Осипчук, например, полагает, что «...абонент – это потребитель энергии, оборудование которого имеет технологическое присоединение к сетям организации, оказывающей услуги по передаче энергии в качестве основного вида деятельности»¹. Субабоненты же, по ее мнению, тождественны в правовом отношении потребителям электроэнергии, чье оборудование технологически присоединено к сетям абонента. Таким образом, Е.Л. Осипчук отказывает субабонентам в юридической самостоятельности, – они не являются, как ей кажется, стороной договора энергоснабжения².

Ряд ученых-юристов предлагают отказ от использования в нормативных актах термина «абонент» и замену его термином «потребитель», ввиду того, что правовой статус абонента и потребителя различается – в качестве потенциального абонента может выступать любое лицо, от которого требуется лишь присоединение энергетических сетей к сетям энергоснабжающей организации. Правовой статус потребителя предполагает, что лицо потребляет энергию³. Далеко не все абоненты являются фактически потребителями энергии – некоторые абоненты могут осуществлять ее перепродажу (передачу) без потребления.

Предлагаем следующее определение абонента: «лица, которым на законном основании принадлежат объекты, технологически присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, и которые заключили договор энергоснабжения, купли-продажи энергетических ресурсов или любой другой договор, предполагающий передачу прав на использование энергии».

Юридическая связь лица с иностранным государством традиционно представляет собой существенный фактор, определяющий объем

¹Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии. М., 2004. С 10.

² Там же. С. 11.

³ См.: Блинкова Е.В., Чибис А.В. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения: Монография. М.: Юрист. 2007. С. 168.

правоспособности того или иного субъекта ТЭК, что является одним из многочисленных исключений из закрепленного Конституцией РФ принципа национального режима. Мы намеренно используем критерий «юридическая связь» как термин, объединяющий многочисленные случаи связанности с иностранными государствами – традиционный критерий инкорпорации¹ постепенно уступает место критерию фактической связи лица с тем или иным правопорядком. Кроме того, юридическая связь компании с иностранным государством может проявляться в наличии в ее составе участников (акционеров) – юридических или физических лиц иностранных государств.

Это может стать серьезным препятствием для приобретения (или даже для обладания права пользования) таким юридическим лицом определенного участка недр². В некоторых случаях действующее законодательство ограничивает перечень субъектов права юридическими лицами, либо прямо называя юридическое лицо в качестве на потенциального носителя определенного права³, либо указывая *obiter dictum*⁴ на характеристики, которыми может обладать исключительно юридическое лицо⁵.

¹ Согласно данному критерию личный статут юридического лица определяется правом места его регистрации, и юридическое лицо, осуществляющее деятельность на территории России, состоящее из российских участников (учредителей), зарегистрированное на территории Республики Кипр, будет юридически рассматриваться в Российской Федерации как кипрское юридическое лицо.

² Эта связь может выражаться, во-первых, в регистрации (создании) юридического лица по закону иностранного государства или в случае с физическим лицом в наличии гражданства иностранного государства, а во-вторых, в присутствии в российском юридическом лице иностранного участия (иностраных инвестиций).

³ Например, субъекты оптового рынка электроэнергии или гарантирующий поставщик электроэнергии.

⁴ Попутно (лат).

⁵ Например, норма абз. 2 ст. 7 Федерального закона «О газоснабжении» помимо сокращения доли участия иностранных субъектов, ограничивает и перечень возможных организационно-правовых форм собственников региональных систем газоснабжения – в качестве таковых могут выступать исключительно акционерные общества. Такое же правило закреплено и в отношении собственника ЕСГ (ст. 15 указанного Закона). Норма п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об электроэнергетике» прямо указывает на то, что организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью является открытым акционерным обществом, в уставном капитале которого доля прямого или косвенного участия Российской Федерации составляет не менее 50% плюс одна голосующая акция.

Ряд юридических лиц для обладания статусом субъекта той или иной деятельности в сфере энергетики, например, статусом угледобывающей организации, должен иметь специальную правоспособность. Так, в одном из решений арбитражные суды отказали в признании организации угледобывающей, что означало отсутствие у нее права на получение ее контрагентом налоговой выгоды. Такое решение было принято судом ввиду отсутствия у организации, являющейся поставщиком угля по договору, каких-либо разрешений, лицензий или иных документов, свидетельствующих о возможности эксплуатации шахт или разрезов, с которых должен был поставляться уголь¹.

Формально добыча энергетических ресурсов может осуществляться любым лицом – право пользования недрами может быть предоставлено любым субъектам предпринимательской деятельности в силу положения ч. 1 ст. 9 Закона о недрах, однако специальными нормами этого Закона и нормами других федеральных законов это общее правило существенно корректируется².

Еще сильнее ограничен круг потенциальных недропользователей на участках недр, которые находятся на континентальном шельфе России. Ими могут быть российские юридические лица с участием Российской Федерации и обладающие не менее чем пятилетним опытом освоения континентального шельфа России, при этом доля (вклад) Российской Федерации в их уставных капиталах должна превышать 50 %.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2011 г. № 09АП-26193/2011-АК по делу № А40-157788/09-4-1218.

² Например, добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения на сухопутной территории Российской Федерации может осуществляться только российскими юридическими лицами, что, впрочем, не означает существования аналогичного запрета в отношении российских хозяйственных обществ с иностранным участием при условии, что: а) Правительством РФ не был ограничен доступ таких юридических лиц к участию в аукционах; б) Правительство РФ не установило дополнительные требования к таким юридическим лицам, которые, как указано в тексте ч. 2 ст. 9 Закона РФ «О недрах», «вправе осуществлять геологическое изучение участков недр федерального значения внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации в целях поиска и оценки месторождений нефти, газа и газового конденсата».

Недропользователями в соответствии с соглашением о разделе продукции (инвесторами) могут быть юридические лица и их объединения на условиях простого товарищества при условии солидарной ответственности товарищей. Субъектами добычи радиоактивных веществ, а равно захоронения радиоактивных и опасных отходов могут быть юридические лица – обладатели соответствующей лицензии.

Выше уже говорилось о том, что физические лица, несмотря на то, что они не указаны в Законе о недрах в числе недропользователей, тем не менее могут осуществлять добычу определенных видов полезных ископаемых на принадлежащих им земельных участках. Энергетические ресурсы, относящиеся в соответствующем субъекте РФ к общераспространенным полезным ископаемым¹, могут при соблюдении определенных условий добываться обладателями земельных участков (собственниками, арендаторами и иными законными владельцами–обладателями права постоянного бессрочного пользования) без получения лицензии, тогда как добыча полезных ископаемых, не входящих по конкретному региону в данный перечень, требует обязательного наличия таковой. Лицензия на добычу общераспространенных полезных ископаемых выдается органами государственной власти субъектов РФ, добыча же необщераспространенных полезных ископаемых осуществляется на основе лицензии, выдаваемой недропользователю органами власти федерального уровня.

¹ По критерию залегающих в участках недр полезных ископаемых участки недр можно разделить на содержащие: общераспространенные полезные ископаемые и необщераспространенные полезные ископаемые. Перечень первых утверждается по каждому субъекту Российской Федерации совместным распоряжением Министерства природных ресурсов РФ и высшим органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ (правительства субъекта РФ либо главы правительства субъекта РФ – губернатора). Например, перечень полезных ископаемых по Московской области утвержден распоряжением Минприроды РФ № 39-р, губернатора МО № 392-РГ от 25 октября 2010 г. «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых по Московской области» (БНА. 6 декабря 2010. № 49). Например, торф на территории Московской области относится к категории общераспространенных полезных ископаемых, тогда как на территории Республики Крым он таковым не является (распоряжение Минприроды России № 34-р, Совета министров Республики Крым № 1300-р от 8 декабря 2014 г. «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых по Республике Крым»).

Право на добычу попутных полезных ископаемых, не указанных прямо в лицензии на пользование недрами, могут приобрести исключительно недропользователи являющиеся: а) российскими юридическими лицами, в уставном капитале которых доля (вклад) Российской Федерации, а равно ее субъекта, в совокупности превышает 50%, или публично-правовыми образованиями, которые вправе распоряжаться аналогичным количеством голосов; б) дочерними обществами этих российских юридических лиц.

Это правило не распространяется на добычу следующих категорий полезных ископаемых: попутных подземных вод, углеводородного сырья, общераспространенных полезных ископаемых. Газ однозначно относится к углеводородному сырью¹. Таким образом, вопрос о правовом положении попутного газа остается открытым.

Статус газотранспортной организации приобретает юридическим лицом, если оно одновременно: 1) фактически осуществляет им транспортировку газа; 2) имеет на праве собственности или на любых других законных основаниях (хозяйственное ведение, оперативное управление, аренда, доверительное управление) газопровод и любые другие производственные объекты, задействованные в транспортировке газа.

Газоснабжение является одним из видов энергоснабжения, что, учитывая содержание нормы ч. 2 ст. 548 ГК РФ, обуславливает применение к нему норм ст. 539-547 ГК РФ о договорах энергоснабжения², согласно которым в сферу действия Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее – Закон № 69-ФЗ) входит только процедура передачи газа через газопроводы (присоединенную сеть).

Иностранные юридические лица не могут обладать правом собственности на системы газоснабжения. Кроме того, Закон № 69-ФЗ во втором абзаце ст. 7 ограничивает долю участия иностранных субъектов

¹ ГОСТ Р 535542009-2009, а также: Природный газ. Метан. Справочник /С.Ю. Пирогов и др.: СПб., НПО «Профессионал», 2006.

² См.: Определение Приморского краевого суда от 18 мая 2015 г. по делу № 33-3886/2015, а также: Определение Ленинградского областного суда от 13 января 2016 г. № 33-145/2016.

предпринимательской деятельности в акционерных обществах – собственниках региональных систем газоснабжения 20% от общего числа обыкновенных акций. В отношении юридических лиц – собственников ЕСГ и региональных систем газоснабжения аналогичных ограничений не установлено. Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» вообще не предусматривает никаких ограничений ни для иностранных лиц¹, ни для участия иностранных лиц в уставном капитале субъектов электроэнергетики. Аналогичны положения законодательства о теплоснабжении в отношении теплоснабжающих организаций.

Особый статус потребителя в российском гражданском законодательстве общеизвестен. При этом правовое положение потребителя-гражданина и потребителя-юридического лица различается уже на уровне норм ГК РФ.

Так, потребитель-гражданин, использующий энергию для бытового потребления, не может быть ограничен в количестве потребляемой им энергии, тогда как потребитель-юридическое лицо может изменить объем потребляемых им энергетических ресурсов, только если это прямо предусмотрено договором энергоснабжения. Кроме того, потребитель-юридическое лицо обязан возместить расходы энергоснабжающей организации, которые возникли на ее стороне в связи с увеличением количества передаваемых энергоресурсов (п. 2 и 3 ст. 541 ГК РФ).

Пункт 1 ст. 546 ГК РФ дает гражданину-бытовому потребителю безусловное право отказаться от обязательств по договору энергоснабжения в одностороннем порядке при отсутствии задолженности по оплате энергии и уведомлении им энергоснабжающей организации об этом. Потребитель-юридическое лицо не имеет такого права, более того именно энергоснабжающей организацией договор может быть прекращен в

¹ Однако он предусматривает создание системного оператора и организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью исключительно в качестве открытого акционерного общества, что можно рассматривать как запрет на существование иностранных юридических лиц в таком правовом качестве.

одностороннем порядке в соответствии со ст. 523 ГК РФ, т.е. обусловлен соблюдением условий и наличием оснований для прекращения договора в одностороннем порядке, предусмотренных ГК РФ для договоров поставки¹.

Таким образом, право гражданина-потребителя по договору энергоснабжения на прекращение договора энергоснабжения в одностороннем порядке безусловно, тогда как аналогичное право потребителя – юридического лица отсутствует².

В отношении гражданина-потребителя односторонний отказ энергоснабжающей организации от договора энергоснабжения недопустим в принципе.

Определения энергоснабжающей организации в тексте ГК РФ не дается – законодатель оставил данный вопрос за актами отраслевого законодательства, в частности законодательства о газоснабжении.

Для того чтобы получить статус участника оптового рынка электроэнергии и мощности и право осуществлять на нем поставки электрической энергии, юридическое лицо должно отвечать требованиям Правил оптового рынка электроэнергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1172, а также придерживаться положений договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Среди субъектов ТЭК очень велик удельный вес юридических лиц, участниками которых являются публично-правовые образования (акционерные общества с государственным участием, государственные корпорации, государственные компании, государственные (муниципальные) унитарные предприятия, бюджетные учреждения).

Кроме того, очевидна значимость субъектов предпринимательской или иной не связанной непосредственно с извлечением прибыли хозяйственной

¹ Кроме того, подзаконными правовыми актами могут быть предусмотрены исключения из права энергоснабжающей организации на одностороннее прекращение действия договора энергоснабжения, заключенного с юридическим лицом.

² Про право потребителя на односторонний отказ от договора см. подробнее: Защита прав потребителей: в поисках оптимальной модели: монография / П.Д. Багрянская, М.О. Дьяконова, П.П. Кабытов и др.; отв. ред. С.А. Сеницын, М.Л. Шелютто. М., 2021. С. 136-149.

деятельности в сфере ТЭК для бюджетов всех уровней и нормального функционирования транспортной, промышленной и жилищной инфраструктур. Следует пояснить, что ряд этих субъектов не приносят прибыли *by design*¹, а финансируются собственником (например, сетевые компании). Не менее очевидно и то, что работа объектов ТЭК оказывает влияние на интересы неопределенного круга лиц – от наличия или отсутствия доступной энергетической инфраструктуры зависит стоимость реализации строительных проектов. Все перечисленное дает основания для вывода таких споров из-под юрисдикции третейских судов ввиду «концентрации публично-правовых элементов».

Процессуальное положение субъектов ТЭК, таким образом, характеризуется двумя тенденциями: 1) повышенного риска «неарбитрабельности» споров в сфере ТЭК; 2) риском подпадания такого спора под действие юрисдикционного иммунитета государства-ответчика. Вместе с тем можно отметить и принципиально иное направление – отсутствие проблемы юрисдикционного иммунитета при разбирательстве в международном коммерческом арбитраже. Последний не является органом государственной власти, не входит в судебную систему, следовательно, к нему неприменим принцип, на котором основан юрисдикционный иммунитет государства «равный над равным не имеет юрисдикции». Это означает возможность привлечения государства в качестве ответчика в международном коммерческом арбитраже.

Процессы развития частноправовых отношений и развитие международного коммерческого арбитража идет по пути постепенного расширения юрисдикции третейских судов не только по кругу споров, но и по кругу лиц. Юристами отмечается следующая установка: современное государство все чаще не отказывается от своих традиционных функций

¹ В силу своего прямого назначения (англ.).

полностью, но предпочитает передавать их частным лицам¹, выстраивая таким образом дополнительный юридический барьер между претензиями истцов и бюджетом государства.

Международный коммерческий арбитраж, вопреки чрезвычайно распространенной в российской юридической науке точке зрения, имеет ряд недостатков по сравнению с государственным судом. Это, в частности, отсутствие института третьего лица, равно как и процессуальных фигур соистцов и соответчиков.

Неарбитрабельность – определенная законом невозможность разрешения спора в третейском суде. Предметом дискуссии между специалистами в области правового регулирования добычи полезных ископаемых является противоречивое содержание общей нормы, сформулированной в ст. 50 Закона о недрах о неарбитрабельности споров о недрах.

Например, в деле о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП РФ о взыскании денежных средств с российского акционерного общества в пользу иностранного контрагента заинтересованное лицо ссылалось в обоснование «неарбитрабельности» спора на то, что: а) договор, из которого возник спор, был заключен в соответствии с положениями административного контракта между иностранным государством и российским генеральным подрядчиком; и б) указанный договор был направлен исключительно на реализацию этого административного контракта. Соответственно, договор, из которого возник спор, также не является гражданско-правовым, а, как и административный контракт, является административным договором. И хотя арбитражные суды ожидаемо не поддержали данный подход (постановление ФАС МО от 7 августа 2017 г. по делу № А40-32661/2017), позиция заинтересованного лица по данному спору является развернутой, детальной иллюстрацией

¹ См.: Налетов К.И. Трансформация частноправового аспекта деятельности государства в эпоху глобализации // Страховое право. 2018. № 2 (79). С. 3–9.

технологии наделения обычного по сути гражданско-правового договора характеристикой неарбитрабельного. К тому же, как следует из материалов данного дела, отказ в удовлетворении требований имел своей причиной нарушение заинтересованным лицом процессуального принципа эстоппель – в рамках основного спора аргумент о неарбитрабельности им не заявлялся.

Вместе с тем в целом российской судебной практикой сформирована правовая позиция, согласно которой споры при условии наличия в них «концентрации общественно значимых публичных элементов», под которой понимается «совокупность публичного интереса, участия публичных субъектов и влияния спора на бюджетные средства», не могут рассматриваться третейскими судами, в том числе МКАС при ТПП РФ¹.

Очевидно, что активное участие государства в ТЭК предопределяет активное «влияние спора на бюджеты всех уровней».

Имущественные отношения давно перестали быть сферой действия исключительно частного права. Соответственно, и имущественные споры, одной из сторон которых является государство, рассматриваются межгосударственными судебными органами. Безусловно, в данном сегменте общественных отношений существует определенная конкурирующая компетенция между межгосударственными судебными органами и судами международного коммерческого арбитража. Во-первых, имущественные отношения между государством и хозяйствующими субъектами в области ТЭК – зона действия частного права, которое представляет собой сферу деятельности коммерческого арбитража. Во-вторых, преимуществом международного коммерческого арбитража является отсутствие проблемы юрисдикционного иммунитета государства² – международный коммерческий арбитраж не связан с государством, поэтому формула *par ad parem non habet*

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2015 г. по делу № 305-ЭС14-4115, А41-60951/13, постановление Президиума ВАС РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012, постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12, решение МКАС при ТПП РФ от 1 июня 2016 г. по делу № 216/2015.

² См.: Налетов К.И. Трансформация частноправового аспекта деятельности государства в эпоху глобализации //Страховое право. 2018. № 2 (79). С. 3–9.

imperium¹ о нарушении государственного суверенитета привлечением государства к суду неприменима в отношении его юрисдикции.

Проведенное в данной статье исследование позволило прийти к следующим выводам.

1. Необходимо разграничение понятий абонента и потребителя энергетических ресурсов. В связи с этим автором предлагается следующее определение абонента – лица, которым на законном основании принадлежат объекты, технологически присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, и которые заключили договор энергоснабжения, купли-продажи энергетических ресурсов или любой другой договор, предполагающий передачу прав на использование энергии.

2. Ввиду неполного определения полномочий субъектов добычи полезных ископаемых вопрос о распространении права на добычу попутных полезных ископаемых, не указанных прямо в лицензии, на лиц, осуществляющих добычу попутного газа, остается открытым.

3. Следует отметить разграничение правового статуса потребителя энергетических ресурсов на правовое положение потребителя-гражданина и правовое положение потребителя-юридического лица. Если первый не может быть ограничен в количестве потребляемой им энергии, то второй может изменить объем потребляемых им энергетических ресурсов, только если это прямо предусмотрено договором энергоснабжения. Первый имеет в силу п. 1 ст. 546 ГК РФ безусловное право отказаться от обязательств по договору энергоснабжения в одностороннем порядке при отсутствии задолженности по оплате энергии и уведомлении им энергоснабжающей организации, второй не только не имеет такого права, но и находится в зависимом положении от энергоснабжающей организации, которая как раз имеет право прекратить договор в одностороннем порядке, что обусловлено юридическими основаниями, предусмотренными ГК РФ для поставщиков по договорам поставки.

¹ Равный над равным власти не имеет (лат).

То есть право гражданина-потребителя по договору энергоснабжения на прекращение договора энергоснабжения в одностороннем порядке безусловно, тогда как аналогичное право потребителя-юридического лица отсутствует.

4. Существенный удельный вес юридических лиц, участниками которых являются публично-правовые образования; значимость субъектов предпринимательской или иной не связанной непосредственно с извлечением прибыли хозяйственной деятельности в сфере ТЭК для бюджетов всех уровней и нормального функционирования транспортной, промышленной и жилищной инфраструктур, а равно существенное их влияние на интересы неопределенного круга лиц в совокупности, с одной стороны, дают определенные юридические основания для вывода таких споров из-под юрисдикции третейских судов ввиду «концентрации публично-правовых элементов», с другой – позволяют привлечь государство в качестве стороны третейского разбирательства, если третейский суд придет к выводу о наличии между ответчиком, заключившим договор (и, соответственно, третейское соглашение), и государством фактической связи, которая может перейти юридическую.

Значимость взаимосвязанных процессов добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов как инструмента преодоления социально-экономического кризиса иллюстрируется словами бывшего председателя Высшего Арбитражного Суда В.Ф. Яковлева о том, что «удержать развал России помог каркас из труб, рельс и проводов»¹.

Взаимосвязанность этих процессов очевидна, тогда как их юридическое разделение необходимо, но довольно сложно реализуемо.

По мнению Р.А. Курбанова и К.И. Налетова, отождествление энергетического законодательства с законодательством об электроэнергетике

¹ Сухова С. ТЭК и бюджет... / по материалам журнала «Итоги» // <https://www.m.eprussia.ru/epr/35/2374.htm>

некорректно¹. В логический объем понятия «энергетика» ими включается весь комплекс отношений в сфере разведки, добычи (производства), хранения, переработки, оборота, транспортировки, распределения и потребления всех энергетических ресурсов – нефти, газа, угля, тепловой и электрической энергии, а также других видов энергетических ресурсов (например, отходов горнодобывающих производств). Следует отметить и то, что далеко не все самостоятельные в физическом смысле процедуры целесообразно выделять в отдельную юридическую категорию. Так, отвечая на вопрос об обеспечении энергоэффективности как о процедуре, составляющей самостоятельный предмет правового регулирования, названные авторы отказывают указанному виду деятельности в юридической самостоятельности, подчеркивая, что «...обеспечение энергоэффективности полностью поглощается понятием потребления энергии»². Действительно, энергосбережение предполагает сокращение количества потребляемых энергоресурсов при условии сохранения соответствующего эффекта их использования (энергетической эффективности). Таким образом, тезис Р.А. Курбанова и К.И. Налетова о том, что правоотношения в сфере энергосбережения и энергоэффективности полностью поглощаются правоотношениями в области потребления энергетических ресурсов, имеет под собой объективную основу³.

Даже закрепленная гражданским законодательством концепция энергии как исключительно имущественной категории товара находит своих противников⁴. В доказательство отсутствия у энергии категории имущества

¹ См.: Курбанов Р. А., Налетов К. И. Правовые аспекты обеспечения конкурентоспособности российской экономики с использованием преимуществ евразийской интеграции// Экономика.Право.Общество. 2018. № 2 (14). С. 12.

² Курбанов Р. А., Налетов К. И. Указ соч. С. 14.

³ См.: пункты 3 и 4 ст. 2 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴ См.: Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. М.: Статут, 2013.

А.С. Новикова приводит отсутствие у энергии эквивалентной стоимости на практике и ее абсолютную незаменимость¹.

В качестве энергетических ресурсов выделяют как имеющие гражданско-правовой режим вещи: нефть, газ, воду, так и не являющиеся в физическом смысле вещью – электроэнергию при обособлении от однородных объектов, допускающем их индивидуализацию (например, нефть в цистерне, газ в баллоне, электроэнергия в аккумуляторе и т. п.)².

В основе нестабильности правового режима энергетических ресурсов лежит следующее: правовое регулирование отношений в сфере их добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования подчиняется нормам, принадлежащим к совершенно разным отраслям законодательства.

Так, правовой режим ресурсов, содержащихся в недрах, основан на нормах публичного права, подчиняясь прежде всего положениям Закона о недрах. Соответственно, их разведка и добыча также регулируется этим нормативным актом. Отчуждение полезных ископаемых, содержащихся в подземном пространстве, юридически невозможно³.

Одновременно с изъятием энергетических ресурсов из недр их имущественный статус переходит в категорию объектов гражданского оборота. Энергетические ресурсы априори находятся в собственности государства, тогда как их извлечение из недр создает для них юридическую возможность находиться в любой форме собственности по условиям недропользовательской лицензии.

Согласно ч. 6 ст. 1 Закона о недрах отношения, связанные с геологическим изучением и добычей отдельных видов минерального сырья, а

¹ См.: Новикова А.С. Особенности правового регулирования оборота энергии в российском гражданском законодательстве / А.С. Новикова, А.Т. Табунщиков // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. Белгород, 2014. URL: <http://dspace.bsu.edu.ru/handle/123456789/8735>

² См.: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М., Статут. 2017. С. 71.

³ В качестве исключения можно назвать разве что соглашение о разделе продукции, которое заключается в отношении еще не добытых полезных ископаемых.

также с захоронением радиоактивных отходов и токсичных веществ (что представляет собой хранение энергетических ресурсов и (или) их переработку), могут регулироваться иными законами федерального уровня при условии соблюдения принципов и положений, установленных Законом о недрах. Например, ст. 10 и 12 Закона № 169-ФЗ содержат правила отнесения месторождений газа к объектам федерального значения и особенности получения лицензии на участки недр федерального значения, содержащие газ. Аналогичная формула применяется и к отношениям по захоронению радиоактивных отходов и токсичных веществ, которые входят в сферу действия Федерального закона от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» (ст. 4). Недропользователями, осуществляющими добычу радиоактивных веществ (захоронение радиоактивных отходов и опасных отходов), могут быть исключительно российские юридические лица, имеющие лицензии не только на добычу полезных ископаемых, но и на соответствующий вид деятельности.

Следует обратить внимание на такой практический вопрос законодательства о недрах, как использование термина «минеральное сырье». Согласно ГОСТу «минеральное сырье» – это природные минеральные образования, извлеченные из недр земли в процессе эксплуатации месторождения полезных ископаемых¹. Аналогичной трактовки придерживается Налоговый кодекс РФ, согласно которому минеральное сырье – порода, жидкость или иная смесь, фактически добытая (извлеченная) из недр (отходов, потерь). Таким образом, можно утверждать, что квалифицирующими признаками минерального сырья как энергетического ресурса являются не его природные характеристики, а то, что оно уже извлечено из недр.

Исходя из преамбулы Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», объектом этих соглашений может быть только такой вид энергетического ресурса как минеральное

¹ См.: ГОСТ Р 50544-93. Породы горные. Термины и определения. 1993.

сырье. Очевидно, что и в данном случае критерием квалификации энергетического ресурса как минерального сырья является не его физические (химические) характеристики, а статус как извлеченного или не извлеченного из недр. В связи с этим не вполне понятно, почему в ч. 6 ст. 1 Закона о недрах предметом регулирования является именно «геологическое изучение и добыча» минерального сырья, которое представляет собой уже добытый объект.

Система российского права не выработала самостоятельного законодательства о добыче и разведке нефти. Поэтому разведка и добыча нефти осуществляется на основе общих норм Закона о недрах, регулирующего отношения по добыче всех полезных ископаемых на территории России. Проект федерального закона, предусматривающего специальные нормы правового регулирования в отношении добычи нефти, был принят еще Государственной Думой первого созыва и направлен в Совет Федерации¹, однако шансов на его принятие практически не осталось. Тем не менее теоретическая возможность самостоятельного правового регулирования отношений, связанных с нефтяными ресурсами, Законом о недрах все же предусмотрена – согласно ст. 1 данного Закона отношения, связанные с геологическим изучением и добычей отдельных видов минерального сырья (в частности, нефти), могут регулироваться другими федеральными законами при условии соблюдения положений Закона о недрах.

Добыча драгоценных камней и металлов частично подпадает и под действие Федерального закона от 23 марта 1998 г. № 41-ФЗ (ред. от 23 июня 2020 г.) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»². Данный Закон закрепляет специфику определения собственника этих полезных ископаемых и предусматривает право преимущественного их приобретения органами

¹ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 12 июля 1995 г. № 970-1 ГД «О Федеральном законе «О нефти и газе» // Ведомости ФС РФ. 1995. № 21. Ст. 940.

² СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

государственной власти федерального и регионального уровня. Также он ограничивает перечень лиц, имеющих право добычи драгоценных металлов и камней, российскими юридическими лицами. Под его действие подпадают также отношения по государственному управлению добычей, переработкой, использованием и обращением драгоценных металлов и камней.

Определенной спецификой обладают также добыча и использование угля, что подпадает под сферу регулирования Федерального закона от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности»¹. Так, организации по добыче (переработке) угля (горючих сланцев) обязаны отчитываться перед Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору², представляя ей информацию производственно-технического и экономического характера, в том числе в области охраны труда и безопасности ведения горных работ. Также рассматриваемый Закон закрепляет специфику долгосрочных договоров поставки угля, горючих сланцев и продукции переработки угля³.

Согласно ст. 220 ГК РФ право собственности на любую вещь, которая изготовлена путем переработки не принадлежащего собственнику материала, принадлежит ему самому. Поскольку продуктом переработки является в данном случае сырая нефть, право собственности и на нефть, и на попутный

¹ СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3033.

² См.: Приказ Ростехнадзора от 17 октября 2016 г. № 421 «Об утверждении перечней правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках осуществления видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору» (вместе Порядком ведения перечней правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках осуществления видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору).

³ Определения «долгосрочного» договора поставки действующее законодательство не содержит. Долгосрочные договоры поставки угля с организациями, осуществляющими добычу (переработку) угля (горючих сланцев), должны заключаться с обязательным включением в тексты этих договоров условий, утвержденных приказом Минтопэнерго РФ от 24 марта 1997 г. № 86 «Об утверждении Типовых условий долгосрочных договоров поставки угля и (или) продукции его переработки».

нефтяной газ (его составляющие) принадлежит по умолчанию договора между собственником нефти и попутного нефтяного газа собственнику нефти, он обязан возместить стоимость ее переработки. При этом абз. 2 п. 1 ст. 220 ГК РФ закрепляет правило о том, что при существенном превышении стоимости переработки материала над стоимостью самого материала право собственности переходит к лицу, переработавшему его для себя, но последнее обязано компенсировать собственнику материалов их стоимость. Впрочем, данные правила приобретения права собственности на продукт переработки нельзя назвать стабильными, так как они носят диспозитивный характер ввиду прямого указания на это в п. 1 и п. 2 ст. 220 ГК РФ – договором эти правила могут быть изменены на противоположные по смыслу.

Судебная практика отождествляет переработку с количественным и качественным изменением. Например, Верховный Суд РФ в одном из своих определений указал, что обезвреживание и утилизация отходов не предполагают их полное уничтожение, а означают лишь их количественное или качественное изменение, что не влечет за собой прекращение права собственности на указанные вещи¹. Аналогично переработка попутного газа подразумевает лишь наступление последствий, предусмотренных положениями абз. 1 и 2 ст. 200 ГК РФ, а вот его сжигание в факелах говорит о его полном уничтожении и прекращении права собственности на него.

Конвенция CISG прямо исключает из сферы своего действия только договоры купли-продажи электроэнергии и договоры, которые предполагают наличие значительной роли «подрядного элемента». Очевидно, что квалификация договора поставки энергетических ресурсов в качестве договора оказания услуг или подряда или даже признание его смешанным договором при наличии значительного объема обязательств по переработке поставляемого товара исключат применение к его положениям Конвенции

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 30 января 2018 г. № 304-ЭС17-21498 по делу № А46-12784/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. Между тем особенность энергетических ресурсов как предмета договоров поставки такова, что их поставка имманентна их переработке – настолько сложным является процесс отделения переработки энергетических ресурсов от их транспортировки и поставки. Даже экономическая и хозяйственная нецелесообразность выделения переработки газа в самостоятельный вид хозяйственной деятельности не является препятствием для развития переработки в качестве такового – государственное регулирование (в том числе законодательство) может иметь свое материальное основание в категориях, совершенно не связанных с экономической (хозяйственной) целесообразностью. Проблема правового положения переработки нефти и газа как раз и состоит в том, что данный процесс может представлять собой составную часть добычи нефти и газа и регулироваться в этом случае нормами законодательства о недрах и отчасти законодательства о газоснабжении или являться составной частью поставки, в том числе процессов транспортировки, хранения и распределения нефти и газа, и подчиняться, соответственно, нормам гражданского законодательства.

Философское определение энергии Аристотелем сближает ее в обыденном понимании с транспортировкой, поскольку определяет энергию как одно из условий движения материи¹. Небезынтересна в связи с этим дискуссия об отождествлении договоров об энергоснабжении как договора перевозки и о трубопроводах как о виде транспорта (хотя российское законодательство относит их к энергетическим сетям).

Развитие альтернативных видов энергии все равно предполагает ее транспортировку и распределение в качестве своего рода *conditio sine qua non*². Следует также обратить внимание и на отсутствие юридического

¹ Аристотелем понятие «энергия» противопоставлялось как категории «возможность», так и категории «действительность», «завершенность (энтелехия)» и рассматривалось как процесс или движение к энтелехии. См.: Аристотель. Физика. // Сочинения в 4 т. М., 1975–1984. Т.3. М.: Наука. 1981).

² Досл. лат – «то, без чего существование этого невозможно».

разграничения понятий «поставка» и «транспортировка», хотя очевидно, что договоры поставки и транспортировки принципиально разные по своей правовой природе. Применительно к сфере газоснабжения это особенно актуально. Как отмечают И.В. Гудков и П.Г. Лахно, согласно ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» транспортировка газа по магистральным трубопроводам отнесена к сфере деятельности естественных монополий, вместе с тем этот Закон аналогично Закону № 69-ФЗ, не содержит определения транспортировки газа¹.

Включение в процедуру газоснабжения всей цепочки отношений, начиная от добычи газа и заканчивая доставкой его потребителям, позволяет смешивать отношения по транспортировке газа с его поставкой, что некорректно, так как первичной задачей законодательства является адекватное отражение фактически сложившихся общественных отношений².

ВАС РФ в 2005 г. впервые разграничил договор поставки газа и его транспортировки, указав, в частности, на следующее: «обязанность ответчика (газораспределительной организации) – заключение договора транспортировки газа – обусловлена... соблюдением лицом, требующим заключения договора транспортировки газа, положений специальных нормативных актов, предусматривающих, в частности, наличие у такого лица договоров поставки газа»³. Позже ВАС РФ подтвердил данный подход⁴.

Употребляемое в тексте Закона № 69-ФЗ словосочетание «производство газа» также требует как минимум пояснения, так как

¹ См.: Гудков И.В., Лахно П.Г. Магистральные трубопроводы и право. Энергетика и право / под ред. П.Г. Лахно. Вып. 2. М., 2009.

² Разумеется, мы далеки от утверждения, о том, что законодательство должно быть эпигоном фактических общественных отношений, напротив, задача законодательства состоит в преобразовании указанных отношений с целью во избежание отрицательных последствий в виде нарушения прав и законных интересов граждан. Однако в данной конкретной ситуации никаких предпосылок, оправдывающих смешение двух договоров различной правовой природы – договоров поставки и транспортировки газа, не существует.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2005 г. № 11857/04 по делу № А06-2960-8/03 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 7.

⁴ См.: Определение ВАС РФ от 6 марта 2014 г. № ВАС-2002/14 по делу № А57-24727/12 // СПС «КонсультантПлюс».

соотношение производства газа с его добычей далеко не очевидно. Иначе говоря, законодателю необходимо ответить на вопрос о том, являются ли субъекты добычи газа его производителями или производство и добыча – юридически различные процедуры. Указанный Федеральный закон не содержит юридической дефиниции транспортировки газа, что, учитывая включения в процедуру газоснабжения всей цепочки отношений, начиная от добычи газа и заканчивая доставкой его потребителям, позволяет смешивать отношения по транспортировке газа с его поставкой, что некорректно, так как первичной задачей законодательства является адекватное отражение фактически сложившихся общественных отношений.

Кроме того, очень распространен на практике договор, касающийся перетока электрической энергии. Этот тип договора предполагает передачу электрической энергии от одной энергоснабжающей организации другой через присоединенную линию электропередачи. Таким образом, в данном случае сторонами договора являются исключительно энергоснабжающие организации, потребитель не может выступать стороной такого договора. На практике указанный договор используется в целях оптимизации и распределения энергетических ресурсов.

Часто доставка энергетических ресурсов предваряется их серьезной переработкой. Это обстоятельство имеет не только фактическое, но и юридическое значение – договоры купли-продажи товаров, изготовление которых предполагается осуществить из материала, поставляемого покупателем.

Причем п. 1 ст. 3 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. отказывает в квалификации в качестве договоров купли-продажи даже в случае, когда речь идет о поставке покупателем «существенной части» (не обязательно большей! – Прим авт.) необходимых для изготовления поставляемого ему товара материалов¹.

¹ Надо отметить, что и до вступления в юридическую силу Венской конвенции 1980 г. советскими учеными исследовалось понятие существенной части товара. Н.И. Клейн и Н.И. Петров

Также в п. 2 той же статьи прямо указано на неприменение этой Конвенции к договорам, предполагающим возложение на продавца (поставщика) товаров обязательств по производству работ или оказанию услуг (например, по сборке (монтажу) поставленного товара, его послепродажному обслуживанию). Однако согласно российской судебной практике договор, опосредующий передачу изготовленного имущества, определяемого родовыми признаками, является договором поставки, а не договором подряда, поскольку предмет последнего является индивидуально-определенное изделие¹. Считаем, что следует согласиться с трактовкой энергетических ресурсов как объекта, определяемого родовыми признаками, хотя эта точка зрения оспаривается².

Отношения по транспортировке нефти регулируются договором процессинга, который является либо смешанным договором, либо договором, не поименованным в гражданском законодательстве³.

Признание энергетических ресурсов товаром, несмотря на наличие определенных особенностей электрической энергии как объекта гражданских прав⁴, обусловило тот факт, что их оборот и транспортировка опосредуются не договором оказания услуг, не договором подряда и не договором перевозки грузов, а различными видами договоров купли-продажи, в том числе договором поставки товаров. Данный инструмент правового

высказывали мнение о необходимости учитывать в таких случаях основное содержание обязанностей участников сделки, что, однако, не поддается чисто арифметическому подсчету. См.: Клейн Н.И., Петров И.Н. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. М., 1978. С. 166). Т.Е. Кукина предлагает исходить из критерия объекта. С ее точки зрения, если покупатель имеет намерение приобрести товар (объект), а комплекс услуг по переработке, монтажу и т.д. для него второстепенен, то этот договор следует отнести к поставочным. При преобладании интереса покупателя к работам, нежели к объекту, договор признается подрядным. Если же для покупателя важен и объект, и комплекс работ, такой договор называется смешанным (ст. 421 ГК РФ). См.: Кукина Т.Е. Предмет договора поставки // Право и экономика. 2001. № 1.

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 мая 2016 г. по делу № А56-61324/2015.

² М.: Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина. Ч. 2. М., 2000. С. 56; Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России. М., 2004. С. 22.

³ Подробнее о договоре процессинга см.: Гудков И.В. и Лахно П.Г. Указ. соч.

⁴ См.: Предпринимательское право. учебник / под ред. Р. А. Курбанова / Р. А. Курбанов, С. А. Азарова, Л. Л. Баланюк и др. М.: Проспект, 2019.

регулирования отношений сторон правоотношения подчиняется, во-первых, нормам ГК РФ о сделках, о договорных обязательствах, о гражданско-правовых договорах, а также положениям §1 гл. 30 ГК РФ (ст. 454–491), содержащим общие нормы ГК РФ о купле-продаже товаров. Во-вторых, договор поставки энергетических ресурсов подчиняется федеральным законам, регулирующим отношения сторон договора поставки различных видов энергетических ресурсов. Если нормы ГК РФ подчиняются правилу *lex specialis derogat lex generalis* (ч. 5 ст. 454 ГК РФ), то нормы федеральных законов, напротив, сами должны соответствовать ГК РФ¹.

Спорным вопросом является соотношение норм ГК РФ об энергоснабжении и о договорах поставки энергетических ресурсов. Соответствие юридической силы норм ГК РФ и других федеральных законов определяется согласно п. 3 ст. 539 ГК РФ – к отношениям по договору энергоснабжения, не нашедшим отражения в ГК РФ, применяются иные федеральные законы, правовые акты и обязательные правила².

В силу п. 2 ст. 548 ГК РФ возникает вопрос об отнесении договора поставки газа либо к категории поставки, либо к категории энергоснабжения. Исходя из концепции А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого, договор газоснабжения является договором энергоснабжения³, что позволяет применить к нему нормы ст. 539–548 ГК РФ, посвященных договорам энергоснабжения. С этим не согласна Л.Ш. Городова, поскольку, по ее мнению, «ГК РФ рассматривает этот вид договора как публичный договор и поставку через присоединенную

¹ Однако в отношении норм ГК РФ о договоре энергоснабжения в ч.2 ст. 548 этого Кодекса предусмотрено исключение: федеральные законы и иные правовые акты, а также сами договоры могут исключить применение норм ГК РФ о договорах энергоснабжения к отношениям, связанным со снабжением энергетическими ресурсами через присоединенную сеть. Применение к теплоснабжению норм ГК РФ о договорах энергоснабжения может быть исключено только правовыми актами, но не договором теплоснабжения.

² Однако ГК РФ закрепляет и противоположное по смыслу требование, согласно которому к отношениям, связанным с газоснабжением, правила ГК РФ о договоре энергоснабжения могут не применяться, если такое содержится в правовом акте или вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 548).

³ М.: Гражданское право: учебник. Часть вторая / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2001. С. 85.

сеть»¹. О.Ю. Шиловост не считает договор газоснабжения видом договоров энергоснабжения, так как, с его точки зрения, правило п. 2 ст. 548 ГК РФ, прямо указывающее на связь договора энергоснабжения и газоснабжения, «не более чем прием юридической техники»².

Ввиду большого распространения первичной переработки энергоресурсов, заключения смешанных договоров (договоров поставки с транспортировкой, выполнением работ (оказанием услуг), действием контрагентов через посредника (на основе агентских договоров)), необходимости хранения энергетических ресурсов на основе договоров хранения становится очевидным, что редкий договор поставки энергетических ресурсов обходится без подчинения нормам гражданского законодательства об этих договорах. Без переработки невозможна ни транспортировка, ни хранение, ни поставка газа (особенно в части подачи его потребителям).

После первичной переработки газовая смесь подвергается вторичной переработке на заводах химической промышленности, которая в зависимости от применяемых технологий подразделяется на главные и вторичные способы переработки газа. Кроме того, при добыче попутный нефтяной газ отделяется от нефти, являясь, таким образом, ничем иным, как продуктом переработки. Так как эти сферы деятельности входят в процедуру газоснабжения, переработка газа регулируется нормами законодательства о газоснабжении.

Довольно распространенным явлением считаются договорные отношения, регулирующие переработку нефти и газа в комплексе единого процесса газоснабжения. Это вызывает вопрос о правовой природе таких договоров: являются ли они договорами энергоснабжения, договорами поставки или же смешанными договорами либо договорами, не

¹ Городова Л.Ш. Некоторые аспекты развития гражданского законодательства о поставке нефти и нефтепродуктов // Юрист. 2012. № 20. С. 30–33.

² См.: Шиловост О.Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения. М.: Юр.Норма; НИЦ ИНФРА-М, 2015. С 115.

поименованными в гражданском законодательстве. Например, ГК РФ не дает определения такому договору в качестве соглашения на переработку давальческого сырья, возможность заключения которого предусмотрена ст. 220 ГК РФ.

На практике сторонами договора на переработку давальческого сырья (материалов) являются собственник передаваемого сырья (чаще всего именуется давальцем) и переработчик. В обязанности давальца входят передача сырья переработчику и оплата его услуг, тогда как переработчик обязан принять переданное ему давальческое сырье, изготовить из него продукцию надлежащего качества и передать ее давальцу. Как правило, право собственности на давальческое сырье и изготовленную из него продукцию сохраняется за давальцем. Очевидно, что данный договор сочетает в себе элементы поставки и подряда. Впрочем, как верно указывает В.В. Семенихин, договорные отношения между давальцем и переработчиком могут строиться как на основании договора подряда, так и на основании договора возмездного оказания услуг¹. Это вполне справедливо, учитывая очевидную связь и слабые различия между ними.

Подрядные правоотношения предполагают выполнение подрядчиком определенной работы и сдачи ее результата заказчику, который принимает работу и оплачивает ее. Возмездное оказание услуг предусматривает совершение исполнителем действий (деятельности) или выполнение обозначенной функции и оплату их заказчиком. Ни модель подряда, ни модель, основанная на договоре оказания возмездных услуг, не предполагают перехода права собственности на объект переработки к подрядчику (исполнителю). Вместе с тем переход прав на стоимость объекта переработки к подрядчику (исполнителю) возможен – ст. 712 ГК РФ устанавливает право подрядчика на удержание результата работ (очищенной нефти и/или природного газа, переработанного природного газа) и

¹ См.: Семенихин В.В. Совместное создание активов (без создания простого товарищества) - регулирование, учет и налогообложение // Налоги. 2014. № 14. С. 5–12.

переданной для переработки (обработки) вещи и даже оставшегося материала для переработки (сырой нефти). При этом правила удержания предусматривают возможность получения подрядчиком (который в данном случае является кредитором исполнителя) возмещения стоимости удерживаемой вещи (ст. 360 ГК РФ) на основе норм ГК РФ о залоге, которые, в свою очередь, допускают внесудебное удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного имущества – достаточно установить это в договоре между подрядчиком и заказчиком (ч. 2 ст. 349 ГК РФ). На основе этой модели стороны договора подряда могут в своем соглашении предусмотреть заведомо завышенную цену работ по извлечению попутного нефтяного газа из нефти (или работ по переработке попутного нефтяного газа), разница между ею и действительной ценой договора не будет выплачена подрядчику, который в результате автоматически приобретет право на удовлетворение из стоимости либо сырой нефти, либо полученного попутного нефтяного газа, либо переработанного нефтяного газа.

Сжигание попутного газа в факелах является уничтожением невозобновляемого энергетического ресурса и наносит вред окружающей среде.

Послание Президента РФ Федеральному Собранию 20 февраля 2019 г. затрагивало вопросы энергетического права именно в части поддержки энергоэффективности, использования сжиженного (природного) газа (СПГ), активного внедрения природоохранных технологий в производство. В этом же Послании констатируется существенное количество сжиженного попутного газа на территории Российской Федерации, в связи с чем предлагается принятие бизнес–сообществом таких мер природоохранного характера, как инвестирование в сети АЗС и топливных систем, использующих попутный сжиженный газ. Отмечается одновременно затратность этого проекта и его перспективность.

Специфика ТЭК состоит в том, что его деятельность затрагивает интересы неопределенного круга лиц – предприятия ТЭК относятся к категории градообразующих предприятий, они же являются основным загрязнителем окружающей среды.

Кроме того, российский ТЭК характеризуется высоким «удельным весом» объектов гражданских прав, находящихся в собственности государства (федеральной или региональной) и муниципальной собственности. Объем общественных отношений, регулируемых публично-правовыми нормами, не определен ни законодательством, ни судебной практикой, поскольку критерий, используемый для разграничения публичного и частного права, довольно подвижен из-за невозможности установления четкого критерия разграничения публичного и частного права.

Слабая предсказуемость развития правового регулирования отношений в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов, обусловленная «комплексностью» подхода законодателя, которая на самом деле представляет собой конгломерат из норм законодательства различной отраслевой принадлежности, не образующий никакой системы.

Данные нормы содержатся в сфере как частного, так и публичного права. Необходимо более четкое разграничение понятий добычи, производства и, что еще важнее, переработки энергетических ресурсов. Также следует юридически отделить переработку энергетических ресурсов от их транспортировки и поставки; привести действующее законодательство в соответствие с фактическими отношениями – устранить смешивание отношений по транспортировке энергетических ресурсов (в частности, газа) с их поставкой; определить правовую природу договоров, регулирующих переработку нефти и газа в комплексе единого процесса газоснабжения, ответив на вопрос о том, являются ли они договорами энергоснабжения, договорами поставки или же смешанными договорами либо договорами, не поименованными в гражданском законодательстве.

В связи с этим очевидна необходимость решения глобального вопроса о соотношении частного и публичного права в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов.

Если в сфере добычи полезных ископаемых и их первичной переработки преимущество имеет публично-правовое регулирование, то все остальные сегменты ТЭК – от переработки до потребления – регламентируются в основном нормами частного права. Вторым по значимости вопросом является имущественная природа этих отношений. От характеристики правоотношения в качестве публично- или частноправового зависит его «арбитрабельность» – возможность разрешения спора, возникающего из него в третейском суде.

Глава V. Международный и зарубежный опыт правового регулирования предпринимательских отношений в период социально-экономического кризиса

1. Особенности правового регулирования предпринимательских отношений в период социально-экономического кризиса в зарубежных странах

С необходимостью преодоления негативных последствий социально-экономических кризисов на том или ином этапе своего развития сталкиваются все страны. Исследование зарубежного опыта в области поддержания экономики и предпринимательства в сложный для страны период имеет большое значение с позиции заимствования лучших зарубежных практик применительно к отечественному законодательству.

Особый интерес для нашего анализа представляют принимаемые меры в странах Европы, частью правовых систем которых являются нормы Европейского Союза (ЕС). Проанализируем их на примере Испании.

С подписанием и вступлением в юридическую силу, в том числе для Испании, с 1 января 2009 г. Лиссабонского договора (Договора о функционировании Европейского Союза, Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community) от 13 декабря 2007 г.¹ схема правового регулирования в государствах–членах ЕС претерпела изменения – в сферу правового регулирования вошли области общественных отношений, вообще не регулируемых нормами права. Директивы ЕС адресованы государствам-членам и требуют имплементации в национальное законодательство. Директива является обязательной для каждого государства–члена, которому она адресована в отношении срока и результата. При этом выбор форм и методов действия остается за государствами–участниками ЕС.

¹См.: Official Journal of the European Union C 303, 14.12.2007, p. 1.

Регламенты адресованы всем субъектам права (а не только государствам) и наделены прямым действием.

В связи с этим испанские исследователи права ЕС отмечают также и то, что «количественные изменения сопровождались изменениями качественными – на уровне ЕС стали приниматься нормы прямого действия, которые предполагали замену правил, установленных положениями национального законодательства»¹.

Конституция Испании, вступившая в силу 29 декабря 1978 г. (Constitución Española de 1978)², содержит ряд общих положений, направленных на регулирование гражданских отношений. Кроме Конституции существуют и другие инструменты воздействия на гражданские, в том числе частноправовые, и торговые отношения. В частности, это Гражданский кодекс Испании 1889 г.³, состоящий из 4 книг (Libros). Статья 3.1 ГК Испании содержит правила толкования испанского гражданского законодательства, которые должны интерпретироваться согласно их смыслу, сообразно остальным его положениям, с учетом исторической обстановки и сложившихся на период его принятия общественных отношений и действовавшего в то время законодательства, в условиях которого они предполагались к применению, принимая во внимание дух и цели правового регулирования. Таким образом, испанское гражданское законодательство отвергает позитивистский подход, предполагающий односторонний характер правового регулирования общественных отношений в смысле отсутствия влияния общественных отношений на содержание права. Аналога нормы ч. 1 ст. 310 ГК РФ о приоритете буквального толкования договора над остальными способами определения значения его положений в испанском законодательстве нет.

¹ CAMPUZANO DÍAZ, B., La política legislativa de la UE en DIPr de Familia. Una valoración de conjunto, Cuadernos de Derecho Transnacional, octubre 2013, vol.5, nº2, pp.234–264.

² Boletín Oficial del Estado núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Pág. 29313–29424.

³ Gaceta de 25 de Julio de 1889.

ГК Испании, в отличие от российского, не обладает приоритетом над остальными нормами гражданского права. Его положения согласно п. 3 ст. 4 ГК Испании применяются субсидиарно (*como supletorias*) к отношениям, регулируемым иными законами. Однако эта норма означает, что при отсутствии закона, регулирующего частноправовые отношения, автоматически применяются положения ГК Испании.

Как это буквально следует из текста ст. 1 Коммерческого кодекса Испании (*Código de Comercio*) от 22 августа 1885 г.¹, «коммерсантами» (*comerciantes*) – субъектами предпринимательской деятельности являются коммерческие компании (*las compañías mercantiles*) и промышленные компании (*las compañías industriales*). Торговый кодекс Испании в ст. 50 устанавливает, что все договоры с участием коммерсантов во всем том, что связано с их реквизитами, внесениями в них изменений, исключениями из правил, установленными ими, расширениями сферы их действия в пространстве и по кругу лиц, подчиняются общим нормам испанского гражданского права (*las reglas generales del Derecho común*)², если иное прямо не указано в нормах Торгового кодекса Испании или в специальных законах. Таким образом, предпринимателем может быть признано лицо, и не зарегистрированное в качестве такового.

Поскольку право Европейского Союза не содержит определения индивидуальных предпринимателей, этот пробел европейского законодательства восполнен на уровне национального испанского законодательства. Индивидуальный предприниматель осуществляет предпринимательскую деятельность от собственного имени. Его

¹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO-A-1885-6627.

² Термин *Derecho común* в испанском гражданском праве почти аналогичен латинскому термину «*ius commune*» – нормы гражданского права, общие для всей Испании. *Derecho civil foral* – термин, которым обозначается право, действующее не на всей территории Испании, а только в конкретных регионах Испании. В соответствии с положениями подп. 8 п. 1 ст. 149 Конституции Испании 1978 г. гражданское законодательство находится в компетенции государства без ущерба для сохранения, изменения и развития автономными сообществами существующих на их территории гражданских прав. Аналогично решен вопрос о торговом законодательстве (подп. 6 того же пункта). Соответственно, в объем понятия *Derecho común* входят Гражданский и Торговый кодексы и другие законы Испании.

ответственность перед третьими лицами является универсальной, и ее объем распространяется на все его имущество – как существующее на дату взыскания, так и приобретаемое в будущем.

Доктор права Айноа Гуттьерес Баррененгоа (Barrenengoa) называет в качестве инструментов правового воздействия на общественные отношения помимо Торгового кодекса также и законы, но законы «...в неформальном смысле этого слова – предписания Правительства в сфере торговых отношений (декреты-законы (Decretos-leyes), законодательные декреты (Decretos legislativos), королевские декреты (Reales Decretos) и приказы министерств (Órdenes Ministeriales)»¹.

Договор в испанском гражданском праве определяется как согласование воли двух и более субъектов, в соответствии с которым создаются, изменяются или прекращаются обязательства и другие юридические отношения.

Договор является главным инструментом, который испанское гражданское законодательство оставляет в распоряжении частных лиц на основе реализуемого ими принципа автономии воли сторон. Этот принцип содержится в ст. 1255 ГК Испании, которая одновременно определяет его границы следующим образом: «Стороны договора (los contratantes) могут устанавливать правила и условия, какие им удобны, если они не противоречат ни законам и морали, ни публичному порядку».

Книга четвертая ГК Испании «Об обязательствах и контрактах» является основным источником договорного права Испании. Согласно ст. 1089 договор является одним из источников возникновения обязательств, а ст. 1091 придает ему юридическую силу закона.

Только договор сторон может обязать кредитора по договорному обязательству получить удовлетворение своих требований не полностью, а лишь частично (ст. 1169 ГК Испании).

¹ Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa El sistema jurídico español y sus fuentes. El poder judicial en España y su organización. Abogados y procuradores. URL: www.luiss.it/erasmuslaw/.../spagna_sistema.htm.

Определение гражданско-правового договора содержится в ст. 1254 ГК Испании – в соответствии с нормой, сформулированной в ней, договор существует там и с того момента, где и когда одно или несколько лиц соглашаются связать себя обязательствами по отношению к иным лицам, передать вещь или оказать услугу (*prestar algún servicio*)¹.

Статья 1328 ГК Испании ограничивает свободу договора требованием о соблюдении закона, что вызывало дискуссии относительно распространения данной нормы на диспозитивные положения испанского законодательства. По мнению М.Х. Коллантес де Теран де ла Иэра (Maria Jose Collantes de Terán de la Hera), данная статья ГК Испании указывает на нормы закона, носящие императивный характер, но никак не диспозитивный. Следовательно, для вывода о приоритете норм закона перед нормами договора необходимо определить характер нормы закона, которая предположительно нарушена договором².

Нельзя не отметить определенного сходства указанной проблемы испанского законодательства с проблемами соотношения норм закона и договора в российском гражданском праве – п. 2 и 3 постановления Пленума ВС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»³ указывают на то, что явно выраженный в законе запрет на изменение нормы гражданского законодательства договором может придать этой норме императивный характер, и даже в этом случае суд может толковать установленный запрет ограничительно, руководствуясь направленностью нормы на защиту интересов определенной стороны гражданского правоотношения. Цели законодательного регулирования также являются основанием для придания норме, изменение которой договором прямо не запрещено, императивного характера.

¹ Испанское законодательство не знает юридической разницы между понятиями «работа» и «услуга», хотя для обозначения этих правоотношений и применяются различные термины.

² Maria Jose Collantes de Terán de la Hera *Comunidad de gananciales y capitulaciones matrimoniales en la codificación civil española // Anuario De Historia Del Derecho Español Año. 1999. P. 389–426.*

³ Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. Май.

Статья 1195 ГК Испании, в свою очередь, запрещает включение в договоры «потестативных» условий – условий, наступление которых зависит исключительно от воли одной стороны¹. Согласно п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» п. 3 ст. 157 ГК РФ не запрещает заключение сделок под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит в том числе и от поведения сторон сделки (например, заключение договора поставки под отлагательным условием о предоставлении банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств покупателя по оплате товара; заключение договора аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации на него права собственности арендодателя).

Основным нормативным актом Испании, регулирующим отношения в период кризиса, является Основной Закон от 1 июля 1981 г. № 4/1981 «О состояниях тревоги, исключительном и особом положениях» (*Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*) (далее – Основной Закон № 4/1981)². Согласно его ст. 3 акты и постановления государственной власти, принятые во время действия особых положений, могут обжаловаться в суде. Если в результате применения актов, принятых во время действия особого положения, кто-то пострадал лично или пострадали его имущественные права, ему были причинены убытки в результате действий, которые не были ему предписаны к исполнению (*por actos que no les sean imputables*), он имеет право на компенсацию в соответствии с положениями законодательства.

Согласно ст. 10 Основного Закона № 4/1981 несоблюдение приказов компетентного органа в период действия особых положений или

¹ В испанской юридической терминологии: *condición puramente potestativa*.

² *Boletín Oficial Del Estado* núm. 134, de 05.06.1981.

сопротивление им влечет за собой санкции в соответствии с положениями законодательства Испании.

Если несоблюдение приказов или сопротивление им совершаются должностными лицами, органы власти вправе немедленно приостановить их действие, при этом вопрос о виновности данных лиц разрешается судьей.

При несоблюдении органами власти приказов компетентного органа или сопротивлении им, полномочия первых, необходимые для выполнения согласованных мер по их исполнению, могут быть переданы компетентным органам власти.

В период действия такого положения возможны:

1) ограничения перемещений или присутствия людей либо транспортных средств в определенное время и в обозначенных местах или предписания по выполнению установленных требований;

2) временные реквизиции (*requisas temporales*) всех видов имущества и введение обязательных льгот для отдельных лиц (*prestaciones personales obligatorias*);

3) временное посещение и занятие (*Intervenir y ocupar transitoriamente*) объектов промышленности, фабрик, мастерских, ферм или помещений любого типа, за исключением имущества, находящегося в частной собственности (*domicilios privados*), при условии уведомления об этом уполномоченных министерств;

4) ограничение или нормирование использования услуг или потребления предметов первой необходимости;

5) выдача обязательных предписаний для обеспечения поставок на рынки и работы услуг производственных центров исключительно в ситуации нехватки предметов первой необходимости.

Решения об ограничении перемещений или присутствии людей либо транспортных средств, равно как и о временных реквизициях имущества и введении обязательных личных льгот, компетентный орган может принимать самостоятельно в качестве дополнительных мер.

Временное посещение и занятие объектов, а также ограничение или нормирование использования услуг или потребления предметов первой необходимости может осуществляться (в случае согласия на то Правительства Испании) с помощью предприятий или служб и распространяться на мобилизацию их персонала в целях обеспечения выполнения этих мер. При этом к мобилизованному таким образом персоналу применяются нормы о мобилизации, которые при этом должны соответствовать Основному Закону № 4/1981.

Одна из предусмотренных Основным Законом № 4/1981 форм чрезвычайного положения – «состояние тревоги» (el estado de alarma) была введена Королевским декретом № 463/2020 для управления кризисной ситуацией в области здравоохранения, вызванной COVID-19 (el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19).¹ Согласно Третьему переходному положению данного Декрета он вступил в юридическую силу сразу же после его опубликования, что объясняется его чрезвычайной важностью. Первоначально он был введен сроком на 15 дней на всей территории Испании.

Среди мер, принятых в данном Декрете, следующие:

приостановка процессуальных сроков, предусмотренная во Втором дополнительном положении, в соответствии с которым, за исключением некоторых особых случаев, прямо установленных в нем, были приостановлены все процессуальные сроки (términos),

приостановление сроков, предусмотренных процессуальным законодательством для всех судебных постановлений (los plazos).

При этом Декретом установлено, что исчисление приостановленных сроков будет возобновлено в тот момент, когда этот Декрет (или акты, продляющие его действие) утратит силу.

¹ Boletín Oficial Del Estado núm. 67, de 14.03.2020.

Конституционный трибунал Испании (El Tribunal Constitucional) признал в ряде своих решений издание королевских декретов-законов конституционно законным инструментом при условии, что цель оправдывает принятие чрезвычайного законодательства (Решения (sentencias) по делам №№ 6/1983, de 4 de febrero, F. 5; 11/2002, de 17 de enero, F. 4, 137/2003, de 3 de julio, F. 3 y 189/2005, de 7 julio, F. 3).

17 марта 2020 г. был принят Декрет-закон № 8/2020 о чрезвычайных неотложных мерах по преодолению экономических и социальных последствий COVID-19 (BOE от 18 марта 2020 г. № 73 (далее – Декрет-закон 8/2020), который предусматривал меры борьбы с COVID-19 с распространением в различных учреждениях в области коммерческого права. Речь идет о комплексе мер, определенных, в частности, в ст. 40–43, которые включены в гл. V Декрета-закона № 8/2020 под заголовком «Прочие гибкие меры», а также в Четвертое заключительное положение этого Декрета. Эти меры касаются различных аспектов корпоративного управления и фондового рынка, а также других сфер, касающихся сроков истечения регистрационных записей и срока подачи заявок на конкурсы, связанного с управлением чрезвычайной ситуацией в области здравоохранения. В преамбуле Декрета-закона № 8/2020 говорится, что его цель – «помочь избежать длительного экономического воздействия, выходящего за рамки кризиса в области здравоохранения, при этом приоритет отдается защите семей, фрилансеров и компаний, пострадавших в наибольшей степени». Запланированные меры направлены на достижение тройной цели: усиление защиты рабочих, семей и уязвимых групп населения, обеспечение непрерывности производственной деятельности и занятости и, наконец, активизация борьбы с пандемией.

Статья 40 Декрета-закона № 8/2020, озаглавленная «Чрезвычайные меры, применяемые к юридическим лицам частного права», устанавливает правила, способствующие гибкости норм законодательства о деятельности юридических лиц. Это, в частности, нормы, регулирующие режим деятельности органов общества и выполнение определенных характерных

обязанностей в рамках корпоративного управления: новое регулирование заменяет необходимость личного присутствия использованием дистанционных средств связи. Данные законодательные меры получили официальное наименование «гибкие средства» (las medidas de flexibilización).

Говоря более предметно, во-первых, в ст. 40.1 Декрета-закона № 8/2020 установлено, что в чрезвычайных ситуациях заседания руководящих органов (таких, как общее собрание компании (la junta general de una sociedad), а также администрации коммерческого общества (administración de las sociedades mercantiles) и совета управляющих кооперативных обществ (consejo rector de las sociedades cooperativas), а также руководящих и административных органов ассоциаций, гражданских обществ и патроната фондов (órganos de gobierno y de administración de las asociaciones y sociedades civiles y del patronato de las fundaciones) могут проводиться посредством видео-конференц-связи, даже если это не предусмотрено уставом.

Это положение распространяется на делегированные комиссии и на другие обязательные или добровольные комиссии (las comisiones delegadas y demás comisiones obligatorias o voluntarias), учрежденные частными лицами.

Статья 40.1 Декрета-закона № 8/2020 предусматривает, что заседания указанных руководящих и административных органов могут проводиться посредством не только видео-конференции, но и многосторонней телефонной конференции, для чего требуется, во-первых, чтобы все члены этих органов имели необходимые технические средства, во-вторых, чтобы секретарь имел возможность установить их личности, занести соответствующую информацию в протокол и отправить ее на электронную почту каждого из участников. В соответствии со ст. 40.7 Декрета-закона № 8/2020 также допускается, что нотариус, присутствующий на общем собрании и составляющий его, может использовать средства удаленной связи в режиме реального времени, с тем чтобы всегда адекватно гарантировать соблюдение нотариальной функции.

Уместно вспомнить, что законодательство Испании, касающееся юридических лиц, предусматривает возможность проводить собрания дистанционно, без личного присутствия акционеров, согласно правилам телематического присутствия на собраниях акционерного общества, предусмотренным ст. 182 Королевского законодательного декрета № 1/2010 от 2 июля о внесении изменений в Закон об обществах, объединяющих капитал (la Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital)¹. Это положение также требует соблюдения различных условий, таких как: указанные телематические средства должны гарантировать личность субъекта и отразить условия, формы и способы осуществления прав акционеров, предоставленных администраторами. В этом смысле данное правило для обществ, основанных на объединении капиталов, позволяет администраторам определять, какие предложения по резолюциям, направленные для получения ответа тем, кто участвует в собрании дистанционно, должны быть возвращены в компанию до начала собрания (momento de la constitución de la junta). Аналогичным образом, ст. 182 Закона об обществах, объединяющих капиталы, также предусматривает, что ответы акционерам, реализующим свое право на получение информации во время собрания, должны быть даны в письменной форме в течение семи дней с даты его проведения.

В результате применения технических средств член общества с ограниченной ответственностью должен иметь возможность воспользоваться правом присутствовать и голосовать на общем собрании участников. Кроме того, как показал беспрецедентный кризис здравоохранения, вызванный COVID 19, технологии, которые могут обеспечить телематическую помощь и голосование, в настоящее время технически доступны. Главное управление реестров и нотариата (la Dirección General de los Registros y del Notariado) предусмотрело в своих генеральных резолюциях (Resoluciones Dirección

¹ Boletín Oficial Del Estado № 161 от 07.03.2010.

General de los Registros y el Notariado) от 19 декабря 2012 г. возможность телематической помощи компаниям с ограниченной ответственностью¹

Другая чрезвычайная мера, установленная ст. 40.2 Декрета-закона № 8/2020 в отношении лиц частного права, касается возможности достижения договоренностей в форме голосования в письменной форме и без проведения заседания. В период чрезвычайных ситуаций на территории Испании могут быть приняты соглашения руководящих и административных органов коммерческих обществ (а также остальных лиц частного права) голосованием в письменной форме и без проведения заседания, даже если это не предусмотрено уставом.

Такая возможность может быть предоставлена на основании решения председателя коммерческого общества по требованию не менее чем двух членов руководящего и /или административного органа. Данный Декрет-закон также предусматривает распространение этой меры на остальные коллегиальные органы коммерческих обществ и признание места регистрации офиса местом проведения такого собрания. Наконец, ст. 40.2 Декрета-закона № 8/2020 прямо ссылается на применение ст. 100 Королевского указа от 19 июля № 1784/1996, утверждающего Правила торгового реестра², ко всем соглашениям, заключенным в таком порядке, даже если это не коммерческие компании. Указанная статья регулирует особые случаи в контексте документирования решений компании. Таким образом, в соответствии с этим предписанием, когда Закон не препятствует принятию соглашений по переписке или другим способом, гарантирующим их подлинность, как это происходит в контексте действующего на территории Испании состояния тревоги, лица, обладающие полномочиями удостоверять, должны регистрировать соглашения в принятом протоколе с указанием имен партнеров или при необходимости администраторов. Подразумевается, что решения были приняты в месте регистрации офиса и в

¹ Boletín Oficial Del Estado № 22 от 25.01.2013.

² Boletín Oficial Del Estado № 184 от 31.07.1996.

день получения последнего из поданных голосов. В случае принятия решения административного органа таким же способом может быть обозначено и то, что ни один участник собрания не возражал против этой процедуры. Наконец, ст. 100.3 Королевского указа № 1784/1996 устанавливает, что, если иное не предусмотрено в учредительном договоре, голосование по почте (*el voto por correo*) должно быть осуществлено в течение 10 дней с даты получения запроса на голосование, в противном случае оно будет недействительным (*carecerá de valor*).

В отношении всех юридических лиц, существующих в организационно-правовой форме обществ, можно отметить еще две меры, не связанные с корпоративным контролем, введенные Королевским декретом-законом от 21 апреля 2020 г. № 15/2020 «О неотложных дополнительных мерах по поддержке экономики и занятости» (*Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo*)¹ (далее – Декрет-закон № 15/2020). Это, прежде всего, чрезвычайная мера для временного повышения гибкости использования Фонда содействия развитию кооперативов и образованию с целью смягчения последствий COVID-19, предусмотренных ст. 13 Декрета-закона № 15/2020, за счет того, что во время действия на территории Испании состояния тревоги и до 31 декабря 2020 г. Фонд кооперативного образования и развития кооперативов (*el Fondo de Educación y Promoción Cooperativo*) в соответствии с Декретом-законом № 15/2020 может использоваться полностью или частично в качестве финансового ресурса для обеспечения ликвидности кооператива в случае необходимости его деятельности или аналогичным образом к деятельности по смягчению кризиса здоровья, вызванного COVID-19. Кроме того, ст. 14 данного Декрета-закона устанавливает более гибкое регулирование для трудовых обществ (*las sociedades laborales*), заключающееся в продлении еще на 12 месяцев периода в 36 месяцев, предусмотренного одним из требований к квалификации трудового

¹ Boletín Oficial Del Estado № 112 от 04.04.2020.

общества, предусмотренных в ст. 1.2.b Закона от 14 октября 2015 г. № 44/2015 «О трудовых и инвестиционных компаниях» (la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas)¹.

В главе I Декрета-закона № 8/2020 сформулирован ряд мер поддержки для рабочих, семей и уязвимых групп населения, которые больше всего страдают от текущих обстоятельств. Вместе с тем, очевидно, что эти меры, направленные на защиту потребителей, затрагивают права и интересы их контрагентов – субъектов предпринимательской деятельности, в частности, в сферах энергетики, водоснабжения и предоставления телекоммуникационных услуг.

Статья 4 Декрета-закона № 8/2020 установила те сферы, в которых положение отдельных групп является наиболее уязвимым, в частности, в сфере предоставления основных коммунальных услуг, особенно в области водоснабжения, поставок природного газа и электроэнергии. Заморожены цены на сжиженный углеводородный газ. Доставка питьевой воды в дома является согласно нормам Декрета-закона № 8/2020 важной услугой (*servicio esencial*), которая должна быть гарантирована в нынешних обстоятельствах. На этом основании Закон запрещает из-за нарушения договора отключение подачи воды потребителям, имеющим статус уязвимых (*los consumidores que tengan la condición de vulnerables*) в соответствии с положениями об электроэнергетике. Эта же мера распространяется и на потребителей природного газа. При этом потребители, являющиеся уязвимыми согласно положениям законодательства, действовавшим до принятия Декрета-закона № 8/2020, сохраняют существующие скидки и льготы в дополнение к вводимым согласно данному Декрету-закону.

В главе III Декрета-закона № 8/2020 устанавливаются различные меры по обеспечению ликвидности для поддержания экономической активности в период сложных ситуаций, связанных с COVID-19. В первую очередь для достижения указанных целей данный Декрет-закон предусматривает

¹ Boletín Oficial Del Estado № 247 от 15.10.2015.

утверждение серии гарантий (*línea de avales*) от имени государства для юридических лиц, относящихся к категории малых и средних предприятий (*las PyMes*¹), и самозанятым физическим лицам (*los autónomos*) на сумму до 100 млрд евро.

Также в данном Декрете-законе содержатся меры по предотвращению негативного воздействия на предпринимательскую деятельность в результате приостановления действия государственных контрактов, неисполнения обязательств по ним организациями, составляющими государственный сектор. Предусмотрена специальная система приостановления действия государственных контрактов.

Важная мера противодействия кризису, вызванному COVID-19, предусмотрена и в области отношений в сфере фондового рынка – это **контроль над иностранными инвестициями**, основанный на требовании получения предварительного разрешения на операции с иностранными инвестициями (*autorización ex ante de las operaciones de inversión extranjera*). Эта мера предусмотрена Четвертым заключительным положением Декрета-закона № 8/2020, которое внесло изменения в Закон от 4 июля 2003 г. № 19/2003 «О правовом режиме движения капитала и экономических операций за рубежом и о некоторых мерах по предотвращению отмывания денег» (*Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales*)² (далее – Закон № 19/2003). Как указано в разделе VI преамбулы Декрета-закона № 8/2020, применение этой меры обосновано тем, что влияние кризиса, вызванного COVID-19, на фондовые рынки представляет собой неопределенную угрозу для компаний, котирующихся в стране, а также не включенных в листинг, что объясняет чрезвычайную и неотложную необходимость изменения нынешней модели контроля за иностранными инвестициями для введения механизмов

¹ Pequeñas y Medias («Малые и Средние»).

² Boletín Oficial Del Estado № 160 от 07/05/2003.

предварительной авторизации. Таким образом, посредством указанного Четвертого заключительного положения Декрета-закона № 8/2020 была проведена модификация Закона от 4 июля 2003 г. № 19/2003, заключающаяся во введении в его текст новой статьи 7bis. Согласно новому положению прямые иностранные инвестиции, которые осуществляются инвесторами, проживающими на территории иностранных государств, за исключением государств-членов Европейского Союза и Европейской ассоциации свободной торговли, были приостановлены в целях обеспечения общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения в основных стратегических секторах, когда по результатам операции инвестор приобретал владение долей (*participación*) в размере не менее 10% уставного капитала испанской компании или в случае, если он взял под контроль ее административные органы. Эта мера также была распространена на публичные компании (*las empresas publicidad*), на компании, находящиеся под государственным контролем (*las empresas de control público*), и на компании фондов национального благосостояния из третьих государств (*las empresas de fondos soberanos de terceros países*). Таким образом, в соответствии с п. 5 новой статьи 7bis Закона от 4 июля 2013 г. № 19/2003 инвестиционные операции требуют разрешения по условиям ст. 6 данного Закона, поскольку в противном случае они считаются недействительными и не имеют юридических последствий.

21 июня 2020 г. процесс деэскалации и действие на территории Испании чрезвычайного положения закончились, и Испания вступила в «этап нового нормального положения» (*la etapa de nueva normalidad*). Необходимо было принять ряд мер, чтобы продолжить борьбу с пандемией и избежать увеличения случаев заболевания.

Королевским Декретом от 9 октября 2020 г. № 900/2020 «Об объявлении чрезвычайного положения в целях реагирования на ситуации особого риска неконтролируемой передачи инфекций, источником которых является вирус SARS-CoV-2» (*Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el*

que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2)¹ было объявлено о введении чрезвычайного положения на территории г. Мадрида и ряда городов Сообщества Мадрид. Въезд и выезд с территории этих муниципалитетов (кроме транзитного) был ограничен случаями так называемого «обоснованного перемещения» (*desplazamientos adecuadamente justificados*), например, при исполнении трудовых, профессиональных, деловых или законных обязанностей.

В основе квалификации пандемии COVID-19 в качестве форс-мажора (*fuerza mayor*) лежит ст. 1105 ГК Испании: никто не отвечает за события, которые нельзя было предвидеть (*que no hubieran podido preverse*), или, если их можно было предвидеть, но они были неизбежны (*fueran inevitables*). Данная норма применяется в частноправовом договоре независимо от указания на форс-мажорные обстоятельства как на основание для освобождения от ответственности по обязательствам.

Положение судебной практики в системе испанского права довольно своеобразно. Статья 1.6 ГК Испании, определяя содержание термина «юриспруденция», поясняет, что в ее состав входит (наряду с правопорядком) юридическая доктрина, что неоднократно² подтверждалось Верховным трибуналом при толковании и применении закона, обычая и общих принципов права³. Еще в 30-е гг. XX в. закрепилось понимание того, что доктрина представляет собой принципы права, «ассимилированные Верховным трибуналом», и в таком виде является источником права⁴. За доктриной признается роль «демиурга права» (*creadora de derecho*)⁵.

¹ Boletín Oficial Del Estado Núm. 268 Viernes 9 de octubre de 2020 Sec. I. Pág. 86909.

² Верховный трибунал в своем решении указал, что для неоднократного подтверждения достаточно двух решений, содержащих аналогичное толкование норм законодательства (STS 07.07.2003).

³ Позволим себе привести это высказывание на языке оригинала *la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.*

⁴ De Buen (1932) P. 330.

⁵ Carolina Schiele Manzo *La Jurisprudencia Como Fuente Del Derecho: El Papel de la jurisprudencia.* P. 181.

Аналогично и понимание термина «юридическая доктрина» в процессуальном законодательстве. Параграф 3 ст. 477 Закона о гражданском правосудии называет в качестве одного из оснований для пересмотра дела в кассационной инстанции расхождение решения суда с «доктриной юриспруденции» Верховного трибунала или толкование, в отношении которого существуют противоположные решения провинциальных судов, или применение норм, которые более пяти лет не имели юридической силы при том, что сформулированной Верховным трибуналом правовой доктрины в отношении этих (или аналогичных) норм не существует.

Как свидетельствуют испанские исследователи, Закон о гражданском правосудии в редакции 1855 г., действовавшей до 6 августа 1984 г., содержал одновременно указание и на судебную практику (*la jurisprudencia de los tribunales* (ст. 1012), и на «принципы и мнения юристов» (*principios y las opiniones de los jurisconsultos*) как на юридическую доктрину (ст. 1729.10).

По мнению испанских юристов того периода, в этой правовой норме смешались концепции «юриспруденции», общие принципы права и научные доктрины, поскольку Верховный трибунал Испании, переживший после смерти Франко смену парадигм, тогда еще не был готов сформулировать однозначную позицию, ограничив концепцию правовой доктрины «...своей собственной практикой, подтвержденной и единообразной»¹.

Испанский юрист Хосе Кастан Тобеньяс (*Jose Castan Tobeñas*) рассматривал «юриспруденцию» как источник права. Данный исследователь, основываясь на том, что право создано обществом (путем формирования обычая) и уполномоченными органами государственной власти (путем принятия закона), указывает: «смысл, придаваемый Верховным трибуналом общим принципам права, отождествляет их с правовой доктриной и упрощает юриспруденции путь к признанию ее источником права»².

Возражения против признания доктрины источником права полностью

¹ Vid. Miguel Coca Paveras, *La doctrina legal*, Bosch, Barcelona, 1980.

² José Castán Tobeñas *Derecho civil español, común y foral. v.IV. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*. Editorial Reus. Madrid, 1977. P. 26–28.

основаны на непризнании решений судов в качестве таковых: 1) принятие доктрины нарушает принцип разделения властей, поскольку в этом случае судьи вмешиваются в работу законодательной власти; 2) судебная практика нестабильна и изменчива, что нарушает принцип стабильности права; 3) решения судов и трибуналов не соответствуют критериям нормативности ввиду их сугубо конкретного характера¹.

Из этого следует, что право понимается испанскими юристами как «право судей». Юридической доктрине в том смысле, который придается ей в российской теории права, остается лишь роль косвенного источника права (*fuentes indirecto de derecho*). Следует, впрочем, отметить, что это положение юридической доктрины выгодно отличается от ее роли в российской системе права, которая не только отрицает характеристику юридической доктрины как источника права, но и не признает существование «косвенных источников права», в чем существенно расходится с российской юридической наукой.

Таким образом, роль судебной практики в иерархии инструментов правового регулирования общественных отношений в Испании довольно значима.

Испанские суды развили положения законодательства о форс-мажоре. Событие, квалифицируемое как форс-мажор, должно быть вне контроля сторон и по этой причине не должно быть относимым ни к одной из них (решения Верховного Суда Испании (Первая палата по гражданским спорам: от 2 марта 2001 г. № 185/2001 и от 5 ноября 1993 г.²).

Событие, предполагаемое форс-мажором, должно иметь влияние по крайней мере на одну из сторон контракта, в результате чего они не в состоянии выполнить свои обязательства (решение Верховного Суда

¹ Например, председатель Верховного трибунала Испании в первой половине XX в. Фелипе Клементе де Диего-и-Гутьерес считал, что судебная практика (юриспруденция) не имеет единого критерия, общего руководства в применении правовых норм (Clemente de Diego, Felipe (1866–1945): *La jurisprudencia como fuente del Derecho*. Granada: Comares, 2016, L, 93. P. 22).

² RJ 1993, 8970.

Испании (Первая Палата по гражданским спорам от 19 декабря 2014 г. № 741/2014¹).

Для того, чтобы послужить основанием для освобождения от исполнения договорных обязательств, исполнение договорных обязательств должно быть окончательно невозможным для должника (решение Верховного Суда Испании (Первая палата по гражданским спорам) от 11 ноября 1987 г.² в противном случае форс-мажорные обстоятельства могут лишь приостанавливать исполнение³).

Королевский законодательный декрет от 16 ноября 2007 г. № 1/2007 одобрил Общий закон о защите потребителей и пользователей и законы, принятые в развитие его положений (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias)⁴. В статьях 85–87 указано, что положения частноправовых контрактов, ограничивающие права потребителей (пользователей услуг), признанные законом или иными общеобязательными нормами, или лишающие их этих прав, рассматриваются как несправедливые (*las cláusulas abusivas*) и могут быть признаны недействительными. Это положение применяется испанскими судами к договорам с участием потребителей, исключая применение форс-мажора. Например, если из-за форс-мажорных обстоятельств потребитель не может расторгнуть договор, даже если контрагент не в состоянии выполнить свое обязательство (как правило, оказание услуги потребителю). Такое исключение будет означать отказ от прав, противоречащий нормам законодательства о защите прав потребителей (решение Апелляционного суда г. Барселоны от 21 октября 2013 г. № 363/2013⁵).

¹ ES:TS:2014:5347.

² RJ 1987\8372.

³ Fernando Bedoya, Pérez-Llorca COVID-19 and force majeure in Spanish contracts// COVID-19 and force majeure in Spanish contracts, Practical Law UK Articles w-025-1677.

⁴ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO núm. 287, de 30/11/2007.

⁵ AC 2013, 1860.

Свои особенности правового регулирования предпринимательских отношений в период социально-экономического кризиса имеет канадская правовая система. Поскольку построена она в соответствии с принципами «общего права»¹, различие между публично- и частноправовыми нормами в ней четко не прослеживается.

Так, канадскому праву незнаком форс-мажор как основание для неисполнения или задержки исполнения договорных обязательств, что означает полностью договорный характер форс-мажора. Говоря конкретнее, оговорка о форс-мажоре действует в отношениях между субъектами предпринимательской деятельности, только если она предусмотрена договором сторон². Канадские суды исторически руководствуются принципом нерушимости условий договора при отсутствии оговорки сторон. Этот принцип базируется на прецеденте, согласно которому арендатор земли по решению суда должен был выплатить ее собственнику арендную плату даже несмотря на то, что земельный участок до сбора с него урожая был занят неприятельской армией³. Современный подход может быть продемонстрирован в решении по делу *Atcor*⁴, в котором судья

¹ Dennis Campbell; Susan Cotter (1998). *Comparative Law Yearbook*. Kluwer Law International. P. 234.

² Исключением является правовая система провинции Квебек, основанная на романо-германской правовой системе. Статья 1470 ГК Квебека *unforeseeable and irresistible event, including external causes with the same Characteristics*. Следует отметить, что эта норма может быть изменена или отменена договором сторон. Практика судов Квебека по трактовке пандемии COVID-19 ограничена одним решением Верховного Суда Квебека (*the Superior Court of Québec*) 9333-8309 *Québec inc. v Procureure générale du Québec (Ministère des Transports)*, в котором суд указал, что COVID-19 может быть признан форс-мажором в той же степени, что и наводнение. Впрочем, данная оговорка была сделана не по существу дела, но попутно. Чуть более разнообразна оценка судами провинции Квебек в качестве форс-мажора эпидемий и пандемий в целом. Так, Верховный Суд провинции Квебек в решении по спору *Lebrun v Voyages à rabais* (9129-2367 *Québec inc.*) 2010 г. и в решении по спору *Béland v Voyage Charterama Trois-Rivières ltée* 2010 года указал, что распространение вируса H1N1 образует форс-мажор, что дает турагентам возможность не предоставлять заказчикам услуги. В обоих случаях Суд указал, что турагенты не могли ни избежать распространения вируса H1N1, ни предвидеть его, когда истцы приобретали их услуги. При этом в споре *Lebrun v Voyages à rabais* Верховный Суд отверг ссылку ответчика-турагента на оговорку о форс-мажоре в договоре турагента с истцом о предоставлении услуг на том основании, что эта оговорка, на которую ссылался ответчик-турагент, устанавливала правило, согласно которому турагент в полном объеме определяет наличие или отсутствие форс-мажора в каждом конкретном случае, что, по мнению Суда, противоречило законодательству провинции Квебек о защите прав потребителей.

³ *Paradine v Jane* (1647) 4 (KB), 82 ER 897.

⁴ *Atcor Ltd v Continental Energy Marketing Ltd* (1996), 178 AR 372 at para 12 (CA).

Апелляционного суда провинции Альберта Роджер Филипп Кэрэнс указал, что задача оговорки (о форс-мажоре – прим. авт.) состоит в защите сторон договора от событий, стоящих вне нормального предпринимательского риска.

В случаях с признанием форс-мажорными обстоятельствами COVID-19 канадскими судами используется прецедент созданный судами США¹: Hitz Restaurant Group (Hitz), the United States Bankruptcy Court (Northern District of Illinois, Eastern Division), в рамках которого рассматривалось утверждение арендатора ресторана о том, что постановление правительства штата, запрещающее ресторанам и барам предоставлять еду и напитки на территории, является форс-мажорным обстоятельством, освобождающим арендатора от обязанности платить арендную плату. Хотя суд согласился с арендатором в том, что оговорка о форс-мажоре в договоре аренды была вызвана указанным постановлением правительства, он не освободил полностью арендатора от его обязательства по выплате арендной платы, поскольку данное постановление, как установил суд, не запрещало ресторанам предлагать услуги по доставке на дом (delivery services) и к тротуару (curbside pickup), которые арендатор не оказывал. Суд в итоге обязал арендатора ресторана выплатить 25% арендной платы из расчета того, что именно такая часть общей площади кухни могла бы использоваться для оказания арендатором ресторана этих услуг.

Хотя в решении Банкротного суда США по указанному спору проясняется конкретный характер анализа обстоятельств непреодолимой силы, стороны, заявляющие о форс-мажорных обстоятельствах, по праву Канады должны иметь в виду принцип ответственности за любой отказ предпринять разумные усилия по устранению препятствий в отношении

¹ При недостатке практики канадских судов допускается использование практики судов иностранных государств (как правило, Великобритании и США) (см. Ian Bushnell (1992). *Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada*. Mc Gill-Queen's Press MQUP. P. 53). Решения судов государств, относящихся к Содружеству наций, также имеют силу доказательства существования той или иной практики. Канадский судья, впрочем, предпочитает английские прецеденты американским и австралийским (см.: Уолкер Р. *Английская судебная система*. М., 1980. С. 76–77.)

исполнения договорных обязательств. По мере того, как правительственные ограничения начинают ослабевать, а предприятия вновь открываются, стороны, которые использовали положения о форс-мажорных обстоятельствах во время закрытия, должны предпринять согласованные усилия для возобновления работы и выполнения своих договорных обязательств с максимальной эффективностью.

Следует отметить, что суды США отличаются большей гибкостью подходов по сравнению с судами Канады, основываясь на принципе непрактичности (*impracticability*) надлежащего исполнения обязательств должником, а не на принципе невозможности (*impossibility*) их исполнения¹. Кроме того, Единообразный торговый кодекс США (*Uniform Commercial Code*) содержит положения о возможности неисполнения договорных обязательств (*UCC § 2-615*).

Канадские суды при отсутствии в договоре оговорки о форс-мажоре могут применить доктрину «фрустрации» (*frustration*), которая была сформулирована английскими судами в споре *National Carriers Ltd. v. Panalpina Ltd.*, (1981)² следующим образом: «Фрустрация договора имеет место, когда наступает событие (без неисполнения обязательств любой из сторон и для которого контракт не предусматривает достаточных оснований), которое настолько существенно меняет характер (а не только себестоимость или размер бремени обязательств) неурегулированных договорных прав и / или обязательств, которые стороны могли разумно предполагать во время его исполнения, что было бы несправедливо призывать их к соблюдению буквального смысла его условий в новых обстоятельствах; в таком случае закон объявляет обе стороны отстраненными от дальнейшего исполнения».

Практика канадских судов основана на том, что прекращение договора при отсутствии форс-мажорных обстоятельств возможно ввиду наступившего после его заключения события, которое является

¹ *Roy v Stephen Pontiac-Cadillac, Inc*, 543 A (2d) 775 (Conn 1988).

² All E.R. 161 (H.L.).

подразумеваемым условием этого договора (Peter Kiewit Sons Co. v. Eakins Construction Ltd., 1960)¹.

В прецеденте *Folia v. Trelinski* (1997), рассмотренном Верховным судом провинции Британская Колумбия, был предложен своеобразный тест на фрустрацию частноправового договора:

- 1) рассматриваемое событие произошло после заключения контракта и не было вызвано им самим;
- 2) в результате этого договор полностью отличается от того, который стороны задумывали. Исполнение договора становится невозможным или чрезмерно экономически невыгодным;
- 3) нарушение является постоянным, а не временным или преходящим;
- 4) изменение полностью влияет на характер, значение, цель, действие и последствия контракта и касается одной или обеих сторон;
- 5) наконец, действие или событие, которые привели к столь радикальным изменениям, нельзя было предвидеть.

Именно на основании указанного теста современные канадские юристы считают доктрину фрустрации контракта в канадском праве неприменимой к изменениям отношений в условиях и по причине пандемии COVID-19.

Приостановка предпринимательской деятельности, вызванная карантинном, является очевидно временной, не делает договоры полностью лишёнными смысла и не оказывает влияния на характер, значение, цель, действие и последствия контракта. Ограничения, ставшие основанием для локдауна, являются лишь трудностями при исполнении, что исключает применение доктрины фрустрации. Отказ от договора на том основании, что стоимость предоставления согласованной услуги (работы, товара) заметно выросло, невозможен.

Кроме того, фрустрация договора по канадскому праву прекращает, но не приостанавливает действие договора, тогда как большинство лиц,

¹ CanLII 37 (SCC), [1960] S.C.R. 361.

являющихся сторонами договора, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, заинтересованы не в прекращении потенциально выгодных сделок, а в изменении их условий.

Одним из направлений развития канадского законодательства в связи с пандемией COVID-19 стали иностранные инвестиции в канадскую экономику.

Акт об инвестициях в Канаде (the Investment Canada Act)¹ претерпел ряд изменений.

18 апреля 2020 г. Правительством Канады был принят документ программного характера «Заявление о политике в отношении пересмотра иностранных инвестиций и COVID-19» (Policy Statement on Foreign Investment Review and COVID-19) (далее – Заявление). В рамках предупреждения кризисных ситуаций предполагалось взять под контроль определенные категории иностранных инвестиций в соответствии с положениями Акта об инвестициях в Канаде.

В период пандемии COVID-19 Правительство Канады столкнулось с падением стоимости имущества канадских субъектов предпринимательской деятельности, что провоцирует «оппортунистическое поведение иностранных инвесторов» и поглощения (takeovers), которые приведут к усилению монополизации рынка. Более того, «в уникальных нынешних обстоятельствах Правительство подчеркнуло необходимость защиты поставок важнейших товаров и услуг в Канаду».

В Заявлении были определены две категории иностранных инвестиций, которые должны усиленно контролироваться в соответствии с положениями Акта об инвестициях в Канаде до тех пор, пока канадская экономика не оправится от пандемии COVID-19. Это инвестиции:

– связанные с общественным здравоохранением или с поставкой важнейших товаров и услуг;

¹ R.S.C. 1985, с. 28 (1st Supp.).

– государственных или тесно связанных между собой (*closely tied*) организаций.

Некоторые инвестиции в Канаду со стороны государственных субъектов предпринимательской деятельности могут быть обусловлены некоммерческими мотивами, что может нанести ущерб экономическим интересам или интересам национальной безопасности Канады, причем этот риск усиливается в текущих условиях. Согласно Заявлению Правительство Канады подвергает любые иностранные инвестиции государственных инвесторов и, в частности, иностранных государственных предприятий¹ независимо от их стоимости или «частных инвесторов, которые оцениваются как тесно связанные с иностранными правительствами или подчиняющиеся указанию со стороны иностранных правительств» (*private investors assessed as being closely tied to or subject to direction from foreign governments*), усиленному контролю в соответствии с положениями Акта об инвестициях в Канаде. Министр инноваций, науки и промышленности Канады (*Minister of Innovation, Science and Industry*) в связи с этим намерен часто использовать свое право запрашивать дополнительную информацию или продлевать сроки проведения проверки в соответствии с нормами Акта об инвестициях в Канаде с тем, чтобы Правительство могло объективно оценивать предполагаемые инвестиции.

Для получения инвестиций инвесторы должны подать заявку за 45 дней до закрытия министру инноваций, науки и промышленности и получить ее одобрение до их реализации. В соответствии с положениями Акта об инвестициях в Канаде, касающимися оценки с точки зрения национальной

¹ Согласно определению, данному в ст. 3 Акта об инвестициях, в Канаде государственным предприятием (*state-owned enterprise*) является орган исполнительной власти иностранного государства любого уровня (федерального, уровня административно-территориальной единицы или местного уровня), а равно агентство такого органа исполнительной власти, организация (употреблен термин *an entity*, т.е. она не обязательно должна представлять собой юридическое лицо), находящаяся под контролем, прямым или косвенным влиянием указанного органа исполнительной власти или агентства либо физическое лицо (*an individual*), действующее под руководством указанного органа исполнительной власти или агентства или находящееся под его влиянием.

безопасности (the national security review provisions), которые применяются к иностранным инвестициям любого объема, Правительство вправе: а) заблокировать предлагаемые инвестиции; б) разрешить инвестиции с условиями (которые могут быть наложены до или после реализации); в) распорядиться о продаже реализованных инвестиций. В связи с этим в Заявлении иностранным инвесторам настоятельно рекомендуется рассмотреть вопрос о соблюдении требований Акта об инвестициях в Канаде на ранних этапах инвестиционного планирования, чтобы получить определенный ответ до начала реализации инвестиций. Это включает в себя взаимодействие с Министерством инноваций, науки и экономического развития Канады (Innovation, Science and Economic Development Canada, ISED).

Эта усиленная проверка некоторых иностранных инвестиций в рамках Акта об инвестициях в Канаде будет применяться до тех пор, пока экономика не оправится от последствий пандемии COVID-19. Основываясь на фактах и доказательствах и в соответствии с законодательством, Правительство Канады при необходимости принимает меры для защиты национальной безопасности и обеспечения целостности всех инвестиций, поступающих в Канаду, оставаясь при этом открытым для вложения средств в экономику Канады, которые могут принести пользу ее населению.

На основе Заявления и в соответствии с положениями ст. 38 Акта об инвестициях в Канаде 24 марта 2021 г. Министерством инноваций, науки и экономического развития Канады были приняты Руководящие принципы оценки инвестиций с точки зрения национальной безопасности (Guidelines on the National Security Review of Investments). В них указывается, что такая оценка данным Министерством инвестиций (the national security review process) проводится независимо от оценки чистой прибыли от инвестиций (the net benefit review process), которая, в свою очередь, осуществляется министром по вопросам Канадского наследия (the Minister of Canadian

Heritage) в соответствии с положениями части IV Акта об инвестициях в Канаде.

В соответствии с Конституционным актом Канады 1867 г. (разд. 92 (11) некоторые канадские провинции обладают правом принимать свои законы в сфере корпоративного права и, в частности, учреждать особые организационно-правовые формы компаний (Companies with Provincial Objects). Другие провинции Канады имеют право не признавать такие компании и их законы и требовать лицензии на осуществление деятельности на их территории. В отличие от аналогичной системы юридических лиц в США, благодаря которой штаты обязаны признавать корпорации, созданные по законам других штатов, провинции Канады не обременены такой обязанностью (Citizen's Insurance Co. v. Parsons (1881)).

В отношении крупных корпораций действует Акт о бизнес-корпорациях Канады (The Canada Business Corporations Act) 1985 г.¹

В числе инструментов правового регулирования отношений в сфере поддержки малого бизнеса можно назвать следующие:

- Акт Канады о финансировании малого бизнеса (Canada Small Business Financing Act) 1998 г.;
- Акт Канады о налогах на доходы (Income Tax Act) 1985 г., который содержит специальные нормы о налогообложении доходов малого бизнеса.

В соответствии с нормами Акта Канады о финансировании малого бизнеса мерами государственной поддержки малого и среднего бизнеса являются:

- гранты (grants) или невозвращаемое финансирование (non-repayable contributions);
- предоставление займов (loans) под низкие проценты или беспроцентные займы. Формы и требования к возврату займа,

¹ R.S.C., 1985. С.44.

предоставленного субъектам малого бизнеса, варьируются от обычных условий кредитов до кредитов, предусматривающих такие условия, как предварительное отнесение расходов на счет государства, получение компенсации в отношении всех расходов или их части. В отличие от займов, предоставляемых малому бизнесу банками, государственные займы могут выдаваться без обеспечения;

- выдача гарантий по займам (loan guarantees). Федеральное правительство имеет право выдать гарантию займа предприятию малого бизнеса на сумму, не превышающую 85% суммы займа (пункт «а» § 8 Акта Канады о финансировании Малого Бизнеса);

- поддержка уровня доходов для начинающих предпринимателей (income support);

- субсидирование найма рабочей силы (subsidized hiring);

- программы тренинга персонала (training programs).

Единый орган общей компетенции федерального уровня, уполномоченный на проведение государственной политики в сфере поддержки государством малого бизнеса, в Канаде отсутствует. В соответствии с разд. 2 Акта Канады о финансировании малого бизнеса полномочия министра по делам малого бизнеса в провинции Квебек осуществляет министр промышленности. Те же функции в провинциях Новая Шотландия, Нью-Брюнсвик, островов Принца Эдуарда и Ньюфаундленд выполняет министр по делам агентства развития потенциала атлантических территорий Канады (Minister for the Purposes of the Atlantic Canada Opportunities Agency Act), а министр развития западных территорий Канады – в провинциях Манитоба, Британская Колумбия, Саскачеван и Альберта. В соответствии с принятым во исполнение положений Акта Канады о финансировании малого бизнеса приказом от 31 марта 1999 г. № SI/99-32¹ в полномочия министров входит:

¹ Canada Gazette № 7, 31. 03. 1999.

- выдача рекомендаций (§ 13.1 Акта Канады о финансировании малого бизнеса);
- осуществление аудита (проверки) документов кредитора по займу с обязательным предварительным уведомлением об этом кредитора;
- предоставление ежегодного отчета о выполнении норм Акта Канады о финансировании малого бизнеса за предыдущий фискальный год (§ 18) и каждые 5 лет за указанный период (§ 19).

Генерал-губернатор Канады (назначается королевой Великобритании) имеет в соответствии с положениями § 14.1 Акта Канады о финансировании малого бизнеса следующие полномочия:

- осуществление государственного регулирования во исполнение норм Акта;
- уполномочивает соответствующего министра на назначение организаций в качестве кредиторов по займам, предоставляемым малому бизнесу;
- определяет виды займов, предоставляемых малому бизнесу;
- устанавливает формы заявления на предоставление займа, его регистрацию и формы жалоб, включая информацию, содержащуюся в этих документах;
- устанавливает критерии отбора заемщиков – представителей малого бизнеса;
- определяет принципы подсчета компенсируемых малому бизнесу потерь;
- устанавливает максимальный размер процентов по займам малому бизнесу;
- осуществляет права Королевы Великобритании в качестве кредитора по займам малому бизнесу;
- осуществляет любые другие полномочия, предоставленные ему в соответствии с Актом.

В соответствии с положениями Акта Канады о финансировании малого бизнеса (Canada Small Business Financing Act) 1998 г.¹ Правительством Канады был учрежден Канадский чрезвычайный бизнес-счет (The Canada Emergency Business Account, CEBA), который предоставляет беспроцентный заем на сумму до 40 тыс. дол. малому бизнесу и некоммерческим организациям для покрытия их операционных расходов в период сокращения их доходов. В данной программе участвуют банки, кредитные союзы и государственное предприятие (state-owned enterprise (SOE) «Развитие экспорта Канады» (Export Development Canada). 25% суммы займа прощается заемщику при условии, если оставшиеся 75% будут выплачены к 31 декабря 2022 г.

Адресатом поддержки может выступать малый бизнес, оборот которого в 2019 г. находился между 20 тыс. дол. и 1500 тыс. дол. Малые предприятия с оборотом менее 20 тыс. канадских долларов также могут претендовать на поддержку.

Акт Канады о мерах реагирования на пандемию COVID-19 № 2 (COVID-19 Emergency Response Act No. 2)² предусмотрел внесение изменения в налоговое законодательство в целях создания стимула для работодателей платить заработную плату работникам, которые были отправлены домой по причинам, связанным с охраной здоровья и безопасностью, или из-за отсутствия работы. Это позволит работодателям удерживать сотрудников, которые все еще получают заработную плату, и повторно нанимать ранее уволенных работников на заработную плату в размере 75% от первоначальной заработной платы. Указанные меры распространяются на работодателей всех секторов экономики за некоторыми исключениями, среди которых организации государственного сектора экономики. Измерение доходов с целью применения теста на снижение доходов также обеспечивает более последовательный доступ к субсидии в

¹ S.C. 1998, с. 36.

² SC 2020, с 6g.

виде выплачиваемой заработной платы для организаций, затронутых мерами, предпринимаемыми органами государственной власти в связи с пандемией, включая недавно созданные предприятия и быстрорастущие компании, а также некоммерческие организации и зарегистрированные благотворительные организации.

Право работодателя на получение этой субсидии в виде заработной платы будет основываться на окладе или заработной плате, фактически выплачиваемой работникам работодателем-адресатом помощи. Ожидается, что все работодатели приложат все усилия, чтобы поднять заработную плату сотрудников до докризисного уровня. В целях измерения объема потерянных доходов работодателям предлагается сравнить свои доходы за март, апрель и май 2020 г. с доходом тех же месяцев 2019 г. или со средним значением их доходов, полученных в январе и феврале 2020 г.

В целях помощи работодателям Акт Канады о мерах реагирования на пандемию COVID-19 № 2 предлагает предоставить им право участия в программе на определенный период с автоматическим продлением их участия в следующем периоде. Например, работодатель при падении доходов более чем на 15% в марте будет иметь право на участие в первом и втором периодах программы, покрывая заработную плату, выплачиваемую в период с 15 марта по 9 мая. Аналогичным образом работодатель при падении доходов на 30% в апреле будет претендовать на второй и третий периоды программы, а также на вознаграждение, выплачиваемое с 10 мая по 6 июня.

Чтобы поддерживать целостность программы и гарантировать канадцам сохранение рабочих мест, работодатель согласно положениям Акта Канады о мерах реагирования на пандемию COVID-19 № 2 будет обязан возместить суммы, выплаченные из чрезвычайных субсидий заработных плат (Canada Emergency Wage Subsidy (CEWS)), если они не соответствуют критериям отбора. Кроме того, указанный Акт также предусматривает штраф в размере 25% суммы CEWS, полученной работодателем, если он искусственно занижает свои доходы, чтобы иметь право на получение

субсидии. Кроме того, в соответствии с положениями Закона о подоходном налоге лица, делающие ложные или вводящие в заблуждение заявления или участвующие в их составлении, могут быть привлечены к уголовной ответственности. Признанный виновным может быть приговорен к тюремному заключению на срок до пяти лет.

Поскольку Канада является федеративным государством, ряд мер предусмотрен на уровне законодательства провинций. Так, провинция Британская Колумбия на основе Акта о программе на случай чрезвычайной ситуации 1996 г. (Emergency Program Act 1996)¹ приняла ряд законов в отношении предпринимательской деятельности. Например, приказ министра от 17 апреля 2020 г. № М 115 «О запрете продаж необходимых товаров по нечестным ценам» (Prohibition on unconscionable prices for essential goods and supplies (COVID-19) Ministerial Order) запретил продажу или оферту (offer to sell) необходимых товаров (essential goods and supplies) в розницу по нечестным ценам (at an unconscionable price). К числу товаров первой необходимости данный Акт отнес все товары, используемые для поддержания здоровья, безопасности и благополучия людей, в частности продовольственные товары, воду и другие напитки, топливо, фармацевтические и медицинские товары, средства личной гигиены и чистящие средства. «Нечестной» согласно § 1 данного приказа является цена, которая явно превышает цену продажи аналогичных товаров в подобных торговых операциях для той же категории потребителей.

Согласно ст. 3(1) приказа министра № М 120 (Protection against liability (COVID-19) order) лицо не несет ответственности за ущерб, возникший прямо или косвенно в результате заражения, вероятности заражения либо воздействия SARS-CoV-2 на человека при его работе или предоставлении основных услуг, если в течение соответствующего периода лицо, подвергшееся воздействию или заражению:

¹ R.S.B.C. 1996, c. 111, s. 10.

– эксплуатировало или предоставляло основные услуги согласно всем применимым рекомендациям в отношении чрезвычайных ситуаций и общественного здравоохранения;

– предположительно работает или предоставляет основные услуги согласно всем применимым инструкциям по чрезвычайным ситуациям и общественному здравоохранению.

При этом данное правило неприменимо к лицу, проявившему грубую небрежность.

К основным услугам данный приказ относит практически все возможные услуги, оказываемые потребителям.

Как показало данное исследование, значимыми для предпринимательской деятельности направлениями правового регулирования являются обеспечение стабильности гражданского оборота и соблюдение баланса прав и обязанностей лиц с противопоставленными интересами – субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и потребителей.

Все меры, предпринимаемые государством в связи с пандемией COVID-19, можно разделить на меры по поддержанию потребителей и меры по поддержанию лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

На передний план выходит проблема квалификации пандемии COVID-19 в качестве форс-мажорного обстоятельства и в связи с этим основания для неисполнения (ненадлежащего исполнения) частноправовых договоров.

В отличие от мер противодействия негативным последствиям пандемии COVID-19, принятым в рамках российского правопорядка, меры, принятые в правопорядках иностранных государств, имеют системный характер. Меры противодействия в Испании основаны на положениях Декрета-закона от 17 марта № 8/2020 «О чрезвычайных неотложных мерах по преодолению экономических и социальных последствий COVID-19», меры противодействия в Канаде – на Акте Канады о мерах реагирования на пандемию COVID-19 № 2 (COVID-19 Emergency Response Act No. 2)

(аналогичный Акт № 1 направлен на соблюдение мер локдауна и не регулирует отношения в сфере предпринимательской деятельности).

В Канаде объектами защиты стали само государство и субъекты предпринимательской деятельности, локализованные на территории Канады, что выразилось в ужесточении контроля за иностранными инвестициями (особенно иностранных государств). В Испании ряд категорий иностранных инвестиций требуют предварительного разрешения на их предоставление от органа государственной власти (следует отметить, что аналогичное правило предусмотрено и российским законодательством).

В государствах предприняты меры по обеспечению минимизации личного присутствия при совершении юридически значимых действий, приостановлено течение сроков для их реализации в областях, где личное присутствие осталось необходимым.

Если в Канаде на уровне провинций предусмотрено ограничение автономии воли сторон в форме запрета установления «нечестных» цен на товары, продающиеся в розницу, то в Испании установлены льготы для уязвимых групп населения.

Наличие системообразующих нормативных актов в зарубежных странах способствует достижению правовой определенности, предсказуемости нововведений. Отечественное законодательство вообще не содержит указания на принцип правовой определенности, в судебной практике его значимость неоправданно сужается до требования непротиворечивости и единообразия судебных решений, хотя требование определенности, ясности и недвусмысленности текста нормативных правовых актов вытекает из положений Конституции РФ и не раз было сформулировано в решениях Конституционного Суда РФ (постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 27 мая 2003 г. № 9-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 11 ноября 2003 г. № 16-П, от 21 января 2010 г. № 1-П).

Количество инструментов частноправового характера для обеспечения стабильности предпринимательского оборота в условиях кризиса в российском законодательстве достаточно и даже превосходит количество правовых средств исследуемых государств – российскому правопорядку знаком не только предусмотренный законом вне договора форс-мажор (ч. 3 ст. 401 ГК РФ), но и такие инструменты, как индемнити – возможность возмещения потерь контрагентом вне связи с нарушением обязательства (ст. 406.1 ГК РФ), обусловленное и встречное исполнение гражданско-правовых обязательств (ст. 327.1 и 328 ГК РФ) и, наконец, признанная на уровне ГК РФ «фрустрация» договора с гораздо более либеральным подходом к применению ее положений в отношении последствий пандемии COVID-19 (ст. 451 ГК РФ), а также институт просрочки должника (ч. 2 ст. 405 ГК РФ), не говоря уже о рамочных, опционных и предварительных договорах.

Однако система публично-правовых норм, направленных на обеспечение баланса прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности и потребителей в российском правопорядке, практически отсутствует и не может быть приведена в действие в условиях кризиса.

Позитивным в этом смысле является изменение подходов судебной практики с сугубо формальной оценки обстоятельств рассматриваемого спора к учету экономических и фактических реалий (особенно это проявилось при анализе степени контроля бенефициарами юридических лиц). Негативным эффектом можно назвать конкретные шаги законодателя, предпринятые в рамках защиты слабой стороны правоотношений, каковой считается потребитель. Так, примером явно нерелевантного подхода являются правила, сформулированные в ч. 1 и 2 ст. 333 ГК РФ, которые указывают по непонятным причинам на исключительный характер снижения договорной неустойки для субъекта предпринимательской деятельности, требуют от него заявления о снижении неустойки и возлагают на него бремя доказывания необоснованной выгоды на стороне противоположной стороны.

Если система взаимодействия канадских провинций и федерального центра предполагает дополнение принимаемых на различных уровнях государственной власти мер по защите интересов пострадавших и потенциально уязвимых лиц, то в случае с Россией система как связь между элементами отсутствует.

2. Значение и правовое обеспечение интеграционных процессов в период социально-экономического кризиса

Тот факт, что государства–члены СНГ, Союзного государства и ЕЭС входят помимо этих интеграционных объединений и в другие международные организации или по крайней мере участвуют в их работе, общеизвестен, но не всегда принимается в расчет исследователями. Следует помнить о наличии на каждом из континентов земного шара как минимум нескольких интеграционных объединений, которые могут взять на себя соответствующие функции. Так, очевидно усиление Организации американских государств на территории латиноамериканского континента. На европейском континенте действует Европейский Суд по правам человека, обладающий юрисдикцией в отношении входящих в Совет Европы государств, далеко не все из которых входят в ЕС¹.

Интеграция в рамках мирового пространства осуществляется по отдельным аспектам общественных отношений: в области обороны, экономики, энергетики, транспорта, валютных отношений, туризма и миграции, приграничного сотрудничества, научно-культурного и образовательного сотрудничества, правовых отношений. При этом наиболее успешно интеграционные проекты на территории бывшего СССР реализуются на основе экономики. При этом сложно не отметить, что интеграция в сфере таких неразрывно связанных с экономикой подотраслей,

¹ Среди них: Россия, Украина, Турция, Албания, Армения, Азербайджан, Молдова, Босния, Грузия, Сербия, Черногория, Македония, Хорватия, Норвегия, Швейцария, Лихтенштейн и Исландия.

как энергетика, транспорт, валютные отношения, явно пользуется недостаточным вниманием.

Интеграция в сфере правовых отношений предполагает: во-первых, гармонизацию и унификацию норм законодательства (как путем заключения международных договоров, так и посредством принятия единых юридически обязывающих инструментов); во-вторых, возникновение и развитие системы взаимодействия органов государственной власти участников интеграционного объединения (экстрадиция, признание и исполнение решений судов государств–членов интеграционного объединения) вплоть до формирования единых надгосударственных органов власти; в-третьих, на микроуровне путем создание хозяйственных объединений различного юридического типа с государственным участием, заключение частноправовых соглашений с государственным участием, разрешение частноправовых споров третейскими судами, образованными по праву государств–членов интеграционных объединений.

Не меньшую роль играют глобальные источники мягкого права: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА¹ и Типовые законы ЮНСИТРАЛ² о международном коммерческом арбитраже, об электронной цифровой подписи, о трансграничном банкротстве, о публичных закупках товаров (работ, услуг). Это позволило некоторым, в том числе отечественным исследователям, говорить о формировании негосударственного права³.

Следует констатировать, что на современном этапе развития мировой политики возникло движение в сторону дезинтеграции государств на региональном уровне. Ее явными проявлениями является распад УНАСУР – наиболее сильного интеграционного объединения на территории Латинской

¹ Международный институт частного права.

² Комиссия ООН по праву международной торговли.

³ См.: Мажорина М.В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве, или Когда международный коммерческий арбитраж покончит с правом? // *Lex russica*. 2017. № 10. С. 88–102.

Америки, даже получившего название «Сурамекзит»¹, выход Великобритании из ЕС (Brexit), реформа Соглашения о свободной торговле в Северной Америке (НАФТА), на смену которому пришла ЮэСэМСиЭй (USMCA), направленная прежде всего на защиту интересов США. Вместе с тем на глобальном международном уровне продолжается процесс интеграции государств, и никаких обратных тенденций не намечается. Время от времени в СМИ появляется информация о присоединении к Союзному государству третьих государств – Сирии и Сербии. С возникновением ЕЭС эти предложения обрели качественно иную характеристику – Соглашение о зоне свободной торговли с ЕАЭС помимо Сербии подписали Вьетнам, Иран, КНР, Куба и Сингапур.

За время интеграции в рамках бывшего СССР Союзное государство России и Беларуси, равно как и Евразийский Экономический Союз (ЕАЭС) накопили достаточный потенциал для объединения не только на экономической основе, но и на основе общего образовательного, юридического и цифрового пространства. Происходит постепенная институционализация международных отношений – государства все чаще объединяются в организации, предполагающие частичную передачу национального суверенитета. Возрастает и роль актов международных организаций – они приобретают обязательную юридическую силу. Впрочем, даже не имея таковой, они могут служить доказательством существования международно-правового обычая, причем это касается как международных межгосударственных организаций, так и международных неправительственных организаций. Замена НАФТА Соглашением о свободной торговле между США, Мексикой и Канадой (United States–Mexico–Canada Agreement (USMCA), начавшаяся с 30 ноября 2018 г., фактический развал УНАСУР, кризис Европейского союза способствует

¹ Распад наиболее результативного объединения государств Южной Америки – УНАСУР стал следствием утраты власти руководителями левоцентристской ориентации, ориентированными на противостояние с США. В настоящее время членами УНАСУР являются только Уругвай, Венесуэла, Суринам и Гайана.

развитию интеграционных процессов на территории бывшего СССР и азиатских государств. Интеграционные процессы на территории Азии, пожалуй, можно отнести к наиболее слабым ввиду отсутствия таможенных, валютных союзов, за исключением Совета сотрудничества арабских государств Персидского залива и Шанхайской организации сотрудничества, которая создавалась как организация по обеспечению региональной безопасности¹, но постепенно приобретает черты в том числе и экономического регионального объединения².

Очевидно, это придает дополнительный импульс интеграции на Евразийском континенте именно на территории бывшего СССР и социалистических государств Азии. С.Ю. Глазьев отметил, что первым форматом, в котором осуществляется сопряжение ЕЭС с китайским проектом «Один пояс, один путь», является именно правовой формат³.

Противодействие социально-экономическому кризису на глобальном уровне осуществляется с помощью: 1) норм международных договоров; 2) актов международных организаций и 3) актов мягкого права.

Несмотря на то что ни события 2007–2008 гг., ни пандемия COVID-19 не стали катализатором для подписания новых международных договоров, очевидно, что глобализация достигла того уровня, при котором ответ на ее вызовы будет не после их возникновения, а до их появления. Это не означает того, что пандемия COVID-19 не станет причиной рождения новых международных договоров, однако в настоящее время международные договоры вполне применимы к ряду ситуаций, являющихся ее последствиями. Так, ограничения, введенные рядом государств на экспорт определенных категорий медицинских изделий, и их соответствие правилам экспортных ограничений, подлежат регулированию в рамках ВТО.

¹ См.: Евразийская интеграция и право: монография / Р.А. Курбанов. М.: Юнити-Дана, 2016. С. 257–258.

² См.: Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития. Монография // Отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева. М.: «Инфра-М», 2015. С. 277–303.

³ См.: Сергей Глазьев: Россия станет частью ядра глобального развития «по-азиатски». 2018. 26 ноября. URL: <https://izborsk-club.ru/16161>.

Юридическим критерием законности и обоснованности таких мер являются следующие положения Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ):

- статья XI: 2 (a), которая разрешает временное применение экспортных запретов или ограничений для предотвращения либо устранения острой нехватки пищевых продуктов или других продуктов, необходимых для экспортирующей договаривающейся стороны;
- статья XX (b), которая закрепляет право государств принимать меры, направленные на защиту жизни или здоровья человека;
- статья XXI (b) (iii), которая позволяет государству осуществлять любые действия, которые оно считает необходимыми для защиты своих основных интересов безопасности во время войны или других чрезвычайных ситуаций в международных отношениях.

Рекомендации Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), которые могут быть приняты в соответствии со ст. 18 (2) Международных медико-санитарных правил (International Health Regulations), допускающей введение ограничительных торговых мер, теоретически могут привести к конфликту с правилами ВТО, в частности с Соглашением ВТО о применении санитарных и фитосанитарных мер. Кроме того, общие правила предоставления государством частным лицам субсидий для поддержки их существования закреплены в Соглашении ВТО по субсидиям и компенсационным мерам и в Соглашении ВТО по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС). По общему правилу субсидирование государством субъектов предпринимательской деятельности запрещено, если критерием субсидирования является приоритет отечественных товаров (работ, услуг) над импортируемыми или если данные товары считаются дискриминационными. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) в редакции Дохинской декларации о Соглашении ТРИПС и общественном здравоохранении от 2001 г. позволяет государствам прибегать к использованию принудительного

лицензирования в чрезвычайных ситуациях или других исключительных обстоятельствах для оказания населению необходимой медицинской помощи. Очевидно, что пандемия COVID-19 подходит под эти критерии.

Однако международные договоры сами по себе не могут служить оперативной мерой реагирования на кризисные явления. Как отмечал итальянский юрист-международник Ф. Гальяно, нет «мирового права», которое регулировало бы международную деятельность коммерческих компаний¹.

Акты мягкого права обладают большей гибкостью по сравнению с международными договорами, поэтому способны быстрее реагировать на ситуацию, возникшую в связи с пандемией COVID-19. Несмотря на то что акты мягкого права (*lex mercatoria*) не являются сами по себе юридически обязательными² (поскольку исходят не от государства, а представляют собой продукт деятельности экспертов в области международного коммерческого оборота, экономики и права), именно это придает им дополнительное конкурентное преимущество. Бизнес-сообщества гораздо оперативнее разрабатывают принятые в том или ином профессиональном сообществе стандарты делового поведения, нежели государства (или даже отдельное государство). Кроме того, ссылка в частноправовом соглашении на акт *lex mercatoria* автоматически придает этому источнику силу договора сторон, отрицать юридическую власть которого было бы абсурдным. Даже юридические лица государств, не связанных международным договором, могут выработать единые правила поведения на основе этих договоров. Более того, даже не являясь частью договора, эти правила могут служить доказательством существования правового обычая.

Говоря предметно о реакции норм «мягкого права» на ситуацию, возникшую во всем мире в результате пандемии COVID-19, когда возник

¹ Galgano F. Globalizzazione dei mercati e universalità del diritto, *Politica del diritto*, 2009–2. P. 177–192; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

² Хотя правопорядок конкретного государства может и придать акту такого рода обязательную юридическую силу.

риск массового неисполнения договорных обязательств, следует отметить, что такой общепризнанный источник мягкого права, как Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (далее – Принципы УНИДРУА), предусматривает определенную модель поведения контрагентов при невозможности (затруднительности) исполнения этих договоров.

15 июля 2020 г. Секретариат УНИДРУА выпустил Ноту о применении Принципов УНИДРУА в условиях кризиса, вызванного пандемией COVID-19 (Note on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 health crisis). В частности, заслуживает внимания § 6 этой Ноты, указывающий, в частности, на такую общую проблему договорного права, как наличие оснований для неисполнения договорных обязательств в случаях, когда исполнение еще возможно, однако в условиях пандемии существенно усложнилось (*substantially more difficult*) и/или стало обременительным (*onerous*).

На основе Принципов УНИДРУА (6.2.1, 6.2.2 и 6.2.3) в 2020 г. в качестве реакции на последствия пандемии COVID-19 Международной торговой палатой (далее – МТП) была разработана новая Стандартная оговорка МТП «О существенном изменении обстоятельств» (the ICC Hardship Clause 2020)¹, заменившая собой аналогичную Оговорку 2003 г. Единая гипотеза предлагаемой МТП нормы состоит в том, что «существенное изменение обстоятельств» (*hardship*) представляет собой непредсказуемое событие, которое заметно нарушает баланс интересов сторон частноправового договора (*the equilibrium of the contract*). При этом диспозиция правовой нормы варьируется от одного правового порядка к другому – первый вариант состоит в предложении одной стороны другой пересмотреть договор. Однако нормы законодательства, как правило, оставляют за пределами правового регулирования ответ на вопрос о действиях в случае отказа контрагента от пересмотра договора. Итальянское право (ст. 1467 Гражданского кодекса Италии) дает пострадавшей стороне

¹ Дословно «оговорка о затруднениях» (англ).

право прекратить договор в одностороннем порядке, тогда как другие правопорядки предписывают обратиться в суд с требованием о прекращении или об изменении договора. Стандартная оговорка МТП «О существенном изменении обстоятельств» в редакции 2003 года признавала возможность пострадавшей стороны отказаться от договора. Новая Стандартная оговорка МТП в редакции 2020 г. предусмотрела три альтернативных варианта поведения сторон договора при недостижении согласия об изменении его условий: пострадавшая сторона получает право расторгнуть договор, но не может требовать (его) изменения судьей или арбитром без согласия другой стороны; любая из сторон имеет право просить судью или арбитра изменить договор с целью восстановления его равновесия или расторгнуть договор в зависимости от обстоятельств; любая из сторон имеет право просить судью или арбитра вынести решение о расторжении договора.

Европейский институт права издал перечень принципов в отношении кризиса COVID-19, охватывающий различные правовые темы, такие как демократия (принцип 3) и система правосудия (принцип 5), а также мораторий на уплату регулярных платежей, форс-мажор и трудности, освобождение от ответственности за простую халатность (принципы 12–14) и, наконец, возвращение к нормальной ситуации (принцип 15). Интерес представляет понимание содержания этих принципов.

Принцип 5 «Система правосудия» предполагает, что судебные органы должны делать все, что практически возможно, для продолжения судебных разбирательств и судебной работы, особенно с использованием защищенного видео и других удаленных каналов связи, если они доступны для судов. В любом случае судебная система должна поддерживать минимальный уровень операций для решения неотложных вопросов, гарантировать верховенство закона и предоставлять надлежащие средства правовой защиты сторонам в судебном процессе при условии, что право на справедливое судебное разбирательство, включая право на защиту, не нарушается. Ограничения на

деятельность судебных органов должны быть немедленно отменены, как только это позволит ситуация, возникшая в связи с пандемией COVID-19.

Принцип моратория на уплату регулярных платежей (принцип 12), в свою очередь, предполагает, что в целях смягчения экономических потрясений, ожидаемых в результате вспышки COVID-19, государства должны при необходимости ввести мораторий на некоторые регулярные платежи, в частности на налоги, аренду и ссуды. Такая мера должна основываться на общем принципе, согласно которому окончательный срок погашения продлевается на время действия моратория и что расчет причитающейся суммы, других налогов или платежей, подлежащих уплате впоследствии, никоим образом не увеличивается. Течение сроков давности также должно быть приостановлено на тот же срок. Кроме того, государствам на основе положений национального законодательства рекомендуется принять специальные положения о взыскании долгов и процедурах несостоятельности, чтобы избежать некоторых неблагоприятных последствий, вызванных мерами противодействия пандемии COVID-19 в отношении движения денежных средств и ликвидности, включая временное приостановление этих процедур и отсрочку выполнения обязанностей совета директоров по предупреждению возникновения несостоятельности. Кроме того, в соответствии с принципом солидарности государства должны поддерживать частичное или полное списание определенных видов просроченных межгосударственных долгов либо по соображениям государственной политики, либо по взаимному согласию сторон.

Европейские исследователи указывают на то, что европейская интеграция (во всяком случае в части интеграции в рамках ЕС) развивается в ответ на кризисы, часто в непреднамеренных направлениях¹. В период пандемии, несмотря на эпидемию атипичной пневмонии, птичьего и свиного гриппа, вирусов Эбола и Зика, кризис, связанный с пандемией COVID-19,

¹ Valerie J. D'Erman, Amy Verdun Introduction: Integration Through Crises //Review of European and Russian Affairs 12 (1), 2018. P. 2.

обнажил недостатки управления на уровне ЕС (отсутствие готовности, медленное реагирование). Европейский центр профилактики и контроля заболеваний (The European Centre for Disease Prevention and Control), созданный после распространения вируса атипичной пневмонии в 2005 г. для оценки и мониторинга заболеваний и координации национальных ответных мер государств–членов ЕС, недооценил риск для населения. Хотя существуют пределы компетенции ЕС в области общественного здравоохранения (для поддерживающих действий и координации, для предложения юридически обязательных мер по борьбе с трансграничными угрозами здоровью), Европейский Союз имеет широкую свободу усмотрения по вопросам общественного здравоохранения. При этом Европейская комиссия попыталась скоординировать ответы стран–членов, чтобы выявить их готовность и осуществить совместные закупки медицинских материалов и оборудования. Тем не менее серьезная работа по противодействию эпидемии коронавируса началась только тогда, когда Италия потребовала активизировать Механизм гражданской защиты ЕС, обеспечивающий европейскую солидарность в случае бедствий (EU’s Civil Protection Mechanism of European solidarity in disasters). Однако ни одно государство–член не поддержало это требование, и ничего не было сделано для производства или импорта защитного оборудования. Несмотря на это, государства–члены, которые начали действовать в направлении борьбы с коронавирусом, добились больших успехов, нежели другие государства–члены ЕС¹.

Пандемия коронавируса подтвердила также и тезис о том, что решения органов исполнительной власти преобладают в чрезвычайных обстоятельствах² и что ЕС не является исключением из этого правила¹.

¹ Bongardt, Annette & Torres, Francisco. Lessons From the Coronavirus Crisis for European Integration // May 2020 *Intereconomics* 55(3). P. 131.

² Birkland, T. A. 1997. *After Disaster: Agenda Setting, Public Policy, and Focusing Events*. Washington, DC: Georgetown University Press; Jones, B. D. 2001. *Politics and the Architecture of Choice: Bounded Rationality and Governance*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Правовое обеспечение противодействия социально-экономическому кризису на уровне Европейского Союза основано на следующих инструментах: регламентах, директивах, коммюнике.

Так, юридическое определение одного из адресатов помощи в кризисный период – малых и средних предприятий содержится в Приложении (ANNEX) I к Регламенту Комиссии от 17 июня 2014 г. № 651/2014 «Об объявлении определенных категорий помощи, совместимыми с правилами внутреннего рынка в соответствии со статьями 107 и 108 Договора о функционировании ЕС». К таковым относятся любые субъекты, участвующие в предпринимательской деятельности независимо от их правовой формы, в том числе самозанятые лица, представители семейного бизнеса, а также партнерства и ассоциации, регулярно участвующие в экономической деятельности. Согласно ст. 2 данного Приложения I к этой категории относятся юридические лица, у которых число работников не превышает 250 человек, ежегодный оборот равен или составляет менее 50 млн евро и/или ежегодный баланс которых не превышает 43 млн евро.

Практическое воплощение способов противодействия социально-экономическому кризису находится в прямой зависимости от правового положения международных договоров, актов международных организаций и актов мягкого права в системе инструментов национально-правового регулирования государств.

Кризис 2008 г. начался с финансовых потрясений в США и Европе в 2007 г., когда некоторые кредитные учреждения оказались в затруднительном положении. Нестабильное положение было обусловлено «токсичными финансовыми активами» (toxic financial assets) на их балансах, которые были созданы в течение длительного периода кредитной экспансии и формирования чрезмерного долгового бремени государственной и частной задолженности.

¹ Bickerton, C. J., D. Hodson, and U. Puetter. 2015. *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the post-Maastricht Era*. Oxford: Oxford University Press.

Вскоре стало известно, что стоимость «токсичных финансовых активов» оказалась намного ниже, чем предполагалось ранее. В результате после краха Lehman Brothers в сентябре 2008 г. неликвидность приобрела острый характер в США и других государствах. Финансовое посредничество в основе финансовой системы США привело к кризису доверия, быстрой и повсеместной переоценке рисков и сокращению расходов на международных рынках капитала, что обусловило резкий спад экономической активности. В такой ситуации неликвидность может быстро привести к банкротству и к краху финансовой системы¹. Тем не менее в европейском контексте поддержка неликвидных банков для обеспечения финансовой стабильности стала затруднительной для национальных правительств, особенно при отсутствии четкой системы управления кризисами, включающей в себя кредитора последней инстанции и фискальную поддержку (lender of last resort and a fiscal backstop)².

Суверенные государства оказались слишком слабыми не только в защите своих банковских систем, но и в том, что они позволили автоматическим фискальным стабилизаторам полностью поглотить воздействие результатов экономической рецессии. Кризис выявил среди прочего отсутствие соответствующих барьеров, которые могли бы смягчить удары по экономике.

В 2020 г. ограничения, введенные для сдерживания распространения коронавируса COVID-19, замедлили экономическую деятельность, в некоторых случаях почти до полной остановки. Цепочки поставок и производственные линии были нарушены, а торговля товарами и услугами была прервана. Расходы домашних хозяйств и частные инвестиции упали до исторического минимума. Экономические последствия кризиса по-разному сказались на разных секторах экономики. Больше всего пострадали

¹Rajan, R. (2011) *Fault Lines: How Hidden Fractures Still Threaten the World Economy*, Princeton, NJ: Princeton University Press.

² De Grauwe, P. (2011) *The Governance of a fragile Eurozone*. CEPS Working Document No. 346, May 2011, Brussels: Centre for European Policy Studies.

компаний, предоставляющие услуги, ориентированные на клиентов, или полагающиеся на запасные рабочие места и зоны обслуживания клиентов.

Воздействие и потенциал восстановления зависят и от демографической или экономической структуры каждого государства, например государства с большим количеством малых и средних предприятий (МСП) пострадают сильнее, а от объемов государственной помощи в отношении МСП.

Очевидна важность ответных мер на пандемию COVID-19 как на региональном уровне государств-членов ЕС, так и на уровне самого ЕС. Использование схем краткосрочной работы и сохранения рабочих мест до сих пор помогало сдерживать рост безработицы на фоне спада экономической активности. Одним из направлений стало финансирование из европейских структурных и инвестиционных фондов в рамках инвестиционных инициатив Corona Response (CRII и CRII Plus (3)) и Европейского инструмента временной поддержки для снижения рисков безработицы в чрезвычайной ситуации (SURE).

В соответствии с положениями ст. 107(2) (b) Договора о функционировании Европейского Союза (далее – Договор о функционировании ЕС)¹ помощь, предназначенная для устранения ущерба, причиненного стихийными бедствиями или другими чрезвычайными происшествиями, совместима с внутренним рынком ЕС. Это исключение из общего правила ст. 107 Договора о функционировании ЕС, согласно которой помощь, предоставляемая в любой форме государствами или за счет государственных ресурсов, искажающая или угрожающая исказить конкуренцию путем создания преимуществ для отдельных предприятий или производств, несовместима с внутренним рынком ЕС.

Основным документом программного характера в отношении мер по борьбе с последствиями коронавирусной инфекции стало Коммюнике от 27

¹ Lisbon Treaty (Treaty on the Functioning of the European Union) Treaty of Lisbon amending the Treaty on the European Union and the Treaty establishing the European Community) from 13 .12.2007 // Official Journal of the European Union. C 306 Volume 50 17 December 2007.

мая 2020 г. № COM/2020/456 «Момент для Европы: восстановление и подготовка для нового поколения» (Communication of 27 May 2020 ‘Europe’s moment: Repair and Prepare for the Next Generation’)¹ (далее – Коммюнике–2020). Согласно этому документу основной риск состоит в том, что воздействие вируса и возможности выздоровления выглядят в государствах–членах совершенно по-разному. Государства и регионы ЕС с экономикой, зависящей от услуг, ориентированных на клиентов, экспорт или большое число малых предприятий, пострадают гораздо сильнее, чем другие. И хотя каждое государство–член ЕС поддержало и работников, и компании как могли, уровень оказанной помощи оказался неодинаковым. Это создает риск несбалансированного восстановления, неравных условий игры и увеличения диспропорций.

Общие интересы стран ЕС состоят в поддержке «наиболее пострадавших» (the hardest hit), укреплении единого рынка и инвестировании в общие европейские приоритеты.

Пакет мер по оказанию первой помощи составил более половины триллиона евро на поддержку рабочих, малых предприятий и экономик государств–членов ЕС. В целом в рамках Европейского плана восстановления (European Recovery Plan) на данные выплаты предполагается выделить 1,85 трлн евро.

В Коммюнике–2020 было предложено развитие государственных и частных инвестиций с запланированным созданием фонда для оказания срочной поддержки коммерческим компаниям. Инвестиции будут направляться им из наиболее пострадавших секторов, регионов и стран. Это поможет выровнять условия для тех государств–членов, которые менее способны предоставлять государственную помощь. Коммюнике поставило задачу разработать руководящие принципы, которые помогут согласовать инвестиции с приоритетами ЕС.

¹ URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:456:FIN>.

Следующая задача ЕС на период пандемии – поддержка глобальных партнеров ЕС через усиление Инструмента соседства, развития и международного сотрудничества (the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument) и Инструмента гуманитарной помощи (the Humanitarian Aid Instrument).

На основе Коммюнике–2020 на уровне ЕС был создан «новый инструмент, способный помочь людям оставаться на работе» – SURE (Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency, Поддержка по снижению рисков безработицы в чрезвычайных ситуациях), а также предложено сформулировать Next Generation EU и REACT-EU (Recovery Assistance for Cohesion and the Territories of Europe).

В развитие этих положений были приняты: Регламент Совета (ЕС) от 19 мая 2020 г. № 2020/672 «О создании европейского инструмента временной поддержки для снижения рисков безработицы в чрезвычайной ситуации (SURE) после вспышки COVID-19» (Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak) (далее – Регламент № 2020/672)¹ и Регламент (ЕС) от 23 декабря 2020 г. № 2020/2221 Европейского парламента и Совета, вносящий поправки в Регламент (ЕС) № 1303/2013 в отношении дополнительных ресурсов и механизмов реализации для оказания содействия в восстановлении после кризиса, вызванного пандемией COVID-19 и ее социальных последствий, а также для подготовки зеленого, цифрового и устойчивого восстановления экономики (REACT-EU) (Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) № 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and

¹ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L159, 20.5.2020. P. 1.

resilient recovery of the economy (REACT-EU) (далее – Регламент № 2020/2221)¹.

13 марта 2020 г. было принято Коммюнике Европейской Комиссии о скоординированном экономическом реагировании на вспышку COVID-19 (Communication on a Coordinated economic response to the COVID-19 outbreak), предлагавшем три схемы оказания помощи государствами–членами ЕС без вмешательства Европейской Комиссии:

1) государства-члены могут компенсировать конкретным компаниям или конкретным секторам ущерб, понесенный последними из-за исключительных событий, вызванных вспышкой коронавируса, на основе ст. 107 (2) (b) Договора о функционировании ЕС;

2) применение правил государственной помощи, основанных на ст. 107 (3) (c) Договора о функционировании ЕС, позволяющих государствам–членам ЕС помогать нуждающимся в срочной помощи компаниям справляться с нехваткой ликвидности;

3) реализация мер, которые также могут быть введены государствами–членами ЕС немедленно.

Список может быть дополнен множеством дополнительных мер, например, предусмотренных в Регламенте Совета ЕС от 13 июля 2015 г. № 2015/1588 «О применении ст. 107 и 108 Договора о функционировании ЕС к определенным категориям горизонтальной государственной помощи» (Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid²).

Кроме того, Европейская Комиссия вправе принять так называемые Регламенты о секторальных исключениях для государственной помощи (Block Exemption Regulations for State aid), в соответствии с которыми она может объявить совместимость определенных категорий государственной

¹ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L437, 28.12.2020. P. 30.

² OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L248, 24.9.2015. P. 1–8.

помощи совместимыми с Договором о функционировании ЕС и исключить из сферы их действия требования о предварительном уведомлении Комиссии и требования о разрешении Европейской Комиссии предоставлять государственную помощь (Регламент Комиссии от 17 июня 2014 г. № 651/2014 «Об объявлении определенных категорий помощи, совместимыми с правилами внутреннего рынка в соответствии со ст. 107 и 108 Договора о функционировании ЕС» (Commission Regulation (EU) N°651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty)¹ и Регламент Комиссии от 18 декабря 2013 г. № 1407/2013 «О применении ст. 107 и 108 Договора о функционировании ЕС, касающихся минимальной помощи» (Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid))².

Поскольку все меры государственной помощи, предусмотренные указанными регламентами, предполагались к завершению 31 декабря 2020 г., Регламентом Комиссии от 2 июля 2020 г. № 2020/972 (Commission Regulation (EU) 2020/972 of 2 July 2020 amending Regulation (EU) No 1407/2013 as regards its prolongation and amending Regulation (EU) No 651/2014 as regards its prolongation and relevant adjustments)³ их применение было продлено на три года.

К таким мерам могут относиться субсидирование заработных плат, приостановление выплат налоговых платежей и платежей социального характера, прямая финансовая поддержка потребителей за неоказание услуг и за неиспользованные, но оплаченные билеты.

В случае особенно тяжелых экономических ситуаций, таких как вспышка коронавируса, с которой в настоящее время сталкиваются все государства–члены, правила государственной помощи ЕС позволяют

¹ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L187, 26.6.2014. P. 1–78.

² OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L352, 24.12.2013. P. 1–8.

³ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L215, 7.7.2020. P. 3–6.

государствам-членам предоставлять поддержку для «устранения серьезного нарушения их экономики». Это предусмотрено ст. 107 (3) (b) TFEU Договора о функционировании ЕС.

19 марта 2020 г. Европейская Комиссия на основе ст. 107 (3) (b) TFEU приняла Коммюнике о временной структуре государственной помощи (Communication from the Commission Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak)¹, позволяющее государствам-членам ЕС использовать правила государственной помощи для поддержки экономики в период борьбы с коронавирусом.

Компании, которые испытывали финансовые затруднения до пандемии, т.е. до 31 декабря 2019 г., не имеют права на получение поддержки в рамках Временной структуры государственной помощи, так как предусмотрена именно для жизнеспособных компаний. Другие формы поддержки, например, в соответствии со ст. 107 (2) (b) TFEU, доступны компаниям, имевшим финансовые проблемы до вспышки коронавируса.

Государственная помощь, предоставляемая в соответствии с данными положениями, носит исключительный характер.

Согласно п. 19 Коммюнике о Временной структуре государственной помощи государства-члены ЕС должны доказать, что меры, к которым они прибегают, необходимы, релевантны и пропорциональны нарушениям в их экономике.

Меры государственной поддержки, предлагаемые государством-членом ЕС, должны быть признаны Европейской Комиссией совместимыми с той помощью, которая оказывается внутренним рынкам «для устранения серьезных нарушений в экономике государств-членов». Критерий серьезности нарушений сформулирован еще в 1999 г. Европейским Судом – эти нарушения должны затрагивать всю экономику соответствующего государства-члена или важную ее часть, а не только одного из его регионов

¹ 19 March 2020 OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 91I, 20.3.2020. P. 1–9.

или частей его территории¹. Это толкование использовалось Комиссией при принятии решений об одобрении предоставления государственной помощи².

Пункт 20 Коммюнике о Временной структуре государственной помощи перечисляет совместимые друг с другом меры государственной поддержки. Конкретные направления финансирования, критерии получения их лицами определены в нормах национального законодательства.

Меры поддержки, осуществляемые непосредственно Европейским Союзом, регулируются указанными выше актами «вторичного права ЕС» – инструментами SURE: Регламентом № 2020/672, Регламентом № 2020/2221.

В первую очередь инструмент SURE направлен на финансирование схем краткосрочной работы или мер, направленных на защиту работников и самозанятых, тем самым снижая риск безработицы и потери дохода. Его также можно использовать в качестве дополнительных мер, связанных со здоровьем, в частности, на рабочем месте.

Статья 122 (2) Договора о функционировании ЕС позволяет Совету предоставлять финансовую помощь государствам–членам, испытывающим (или находящимся под серьезной угрозой) трудности, вызванные исключительными событиями, не зависящими от них. Согласно инструменту SURE государство–член может запросить финансовую помощь ЕС в поддержку национальных мер, таких как схемы краткосрочной работы, для устранения социально-экономических последствий вспышки COVID-19,

¹ Joined Cases T-132/96 and T-143/96 Freistaat Sachsen, Volkswagen AG and Volkswagen Sachsen GmbH v Commission, ECLI:EU:T:1999:326. P. 167.

² Commission Decision 98/490/EC in Case C 47/96 Crédit Lyonnais (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L221, 8.8.1998. P. 28). P. 10.1; Commission Decision 2005/345/EC in Case C 28/02 Bankgesellschaft Berlin (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L116, 4.5.2005. P. 1). P. 153 et seq.; and Commission Decision 2008/263/EC in Case C 50/06 BAWAG (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L83, 26.3.2008. P. 7). P. 166. See Commission Decision in Case NN 70/07 Northern Rock (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 43, 16.2.2008. P. 1), Commission Decision in Case NN 25/08 Rescue aid to Risikoabschirmung WestLB (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 189, 26.7.2008. P. 3) and Commission Decision of 4 June 2008 in State aid C 9/08 SachsenLB (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L104, 24.4.2009. P. 34), and Commission Decision of 6 June 2017 in case .SA.32544 (2011/C) Restructuring of TRAINOSE S.A (OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L186, 24.7.2018. P. 25).

вызвавших внезапное увеличение фактических (и, возможно, также запланированных) государственных расходов после 1 февраля 2020 г.

Финансовая помощь будет предоставляться по запросу в виде ссуды, выплачиваемой частями. С этой целью Европейская Комиссия и соответствующее государство–член ЕС заключают кредитное соглашение (loan agreement) в соответствии со ст. 220 (5) Финансового регламента ЕС (Регламент ЕС № 2018/1046).

Чтобы обеспечить финансирование инструмента SURE Европейская Комиссия имеет право брать займы на рынках капитала или в финансовых учреждениях от имени ЕС в наиболее выгодное для нее время, чтобы оптимизировать стоимость финансирования и сохранить свою репутацию эмитента ЕС в мире. Государства-члены могут вносить вклад в инструмент SURE, обеспечивая встречные гарантии риска, который несет ЕС. Такие взносы должны предоставляться в форме безотзывных, безусловных гарантий и гарантий по требованию. Сумма гарантии, внесенная каждым государством–членом, соответствует его относительной доле в общем валовом национальном доходе ЕС, составляющем 25 млрд евро. Комиссия заключает с государством–участником, вносящим вклад, гарантийное соглашение, в котором излагаются условия платежа.

Максимальный размер финансовой помощи, доступной в рамках SURE, составляет 100 млрд евро для всех государств–членов.

Инструмент SURE призван дополнить национальные меры, принятые затронутыми государствами–членами для смягчения прямых экономических, социальных и связанных со здоровьем последствий вспышки COVID-19.

Финансовая помощь в рамках программы SURE предоставляется посредством исполнительного решения Совета ЕС (Council implementing decision), принятого на основе предложения Европейской Комиссии и после консультации с заинтересованным государством–членом.

С этой целью заинтересованное государство–член ЕС предоставляет Комиссии соответствующие доказательства, касающиеся внезапного и

резкого увеличения фактических (и, возможно, также запланированных) государственных расходов, непосредственно связанных со схемами краткосрочной работы и аналогичными мерами, а также, где это уместно, с соответствующими мерами, связанными со здравоохранением, в связи со вспышкой COVID-19.

При этом общий объем займов, предоставленных трем государствам–членам ЕС, не может превышать 60% максимальной суммы (т.е. 60% от 100 млрд евро); суммы, подлежащие выплате ЕС в данном году, не могут превышать 10% максимальной суммы инструмента SURE (т.е. 10% от 100 млрд евро); при необходимости Европейская Комиссия может пролонгировать соответствующие займы, полученные от имени ЕС.

Исполнительное решение Совета ЕС должно включать в себя следующие обязательные реквизиты:

- сведения о сумме денежных средств, предоставляемых на условиях кредита; максимальный средний срок погашения кредита; формула ценообразования; максимальное количество взносов; период доступности и другие соответствующие правила предоставления финансовой помощи;

- оценка соблюдения государством–членом условий использования инструмента SURE;

- описание схем кратковременной работы или аналогичных мер, предпринимаемых на уровне государств–членов ЕС, национальных и, при необходимости, мер, связанных со здоровьем, которые также могут финансироваться в соответствии с постановлением SURE.

При принятии исполнительного решения Совет ЕС учитывает существующие и ожидаемые потребности государства-члена, а также запросы на финансовую помощь SURE, уже представленные или планируемые к подаче другими государствами-членами с применением принципов равного обращения, солидарности, соразмерности и прозрачности.

Европейская Комиссия устанавливает необходимые механизмы для управления займами в Европейской системе центральных банков. Государства-бенефициары открывают специальные счета в своих национальных центральных банках для управления полученной финансовой помощью.

Период, в течение которого может быть принято исполнительное решение Совета ЕС о предоставлении финансовой помощи, заканчивается 31 декабря 2022 г. Совет по предложению Комиссии может принять решение о продлении периода доступности инструмента SURE на шесть месяцев, если Комиссия придет к выводу, что серьезные экономические проблемы, вызванные вспышкой COVID-19, оказавшие влияние на финансирование соответствующих мер, все еще продолжаются.

В рамках программы REACT-EU осуществляется поддержка тех государств-членов и регионов, которые больше всего пострадали от пандемии COVID-19 и ее социальных последствий, а также идет подготовка к зеленому, цифровому и устойчивому восстановлению экономики. Государствам-членам ЕС предоставляется дополнительные денежные средства из структурных фондов на 2021 и 2022 гг. (Ресурсы REACT-EU) в размере до 47,5 млрд евро в ценах 2018 г. для выполнения бюджетных обязательств с целью быстрого развертывания ресурсов в реальной экономике через существующие операционные программы. Источником данных денежных средств является Инструмент восстановления Европейского Союза (the European Union Recovery Instrument). Часть ресурсов REACT-EU направляется на техническую помощь по инициативе Комиссии ЕС, которая должна представить план распределения данных денежных средств между государствами-членами, основанный на последних доступных объективных статистических данных, касающихся степени воздействия кризиса COVID-19 на их экономику и общество. Перед применением метода распределения ресурсов REACT-EU на 2021 год и для оказания поддержки наиболее важным секторам после кризиса COVID-19 в

некоторых государствах–членах необходимо выделить сумму в размере 100 млн евро и 50 млн евро Люксембургу и Мальте соответственно. В плане распределения должна быть указана дополнительная сумма, выделенная для наиболее удаленных регионов с учетом особой уязвимости их экономики и общества. С тем чтобы релевантно отвечать изменяющемуся характеру последствий кризиса COVID-19, распределение должно быть пересмотрено в 2021 г. на основе того же плана и с использованием последних статистических данных, доступных к 19 октября 2021 г., для направления транша государствам–членам ЕС в 2022 г.

В целях предоставления государствам–членам ЕС максимальной гибкости в адаптации предпринимаемых ими действий по преодолению кризисов, ставших результатами пандемии COVID-19 и ее социальных последствий, а также для подготовки зеленого, цифрового и устойчивого восстановления экономики размер ассигнований должен устанавливаться Комиссией ЕС в отношении каждого государства–члена ЕС. Кроме того, должна быть предусмотрена возможность использования любых ресурсов для оказания помощи наиболее нуждающимся и Инициативы по трудоустройству молодежи (YEI). Принимая во внимание ожидаемое быстрое расходование данных денежных средств, обязательства, связанные с этими ресурсами, должны быть отменены только при закрытии операционных программ.

Учитывая различную степень воздействия пандемии COVID-19 на экономику регионов и муниципалитетов в государствах–членах ЕС, участие региональных и местных органов государственной власти, экономических и социальных партнеров, гражданского общества в соответствии с принципом партнерства признается важным для подготовки, реализации, мониторинга и оценки антикризисных мер.

Ввиду временного закрытия границ между государствами–членами ЕС, что привело к серьезным проблемам трансграничных сообществ и субъектов предпринимательской деятельности государствам–членам ЕС разрешается

использовать выделяемые в соответствии с ним денежные средства на трансграничные программы, осуществляемые в рамках европейского территориального сотрудничества.

С тем чтобы выделить государствам–членам ЕС достаточные финансовые средства для экстренного принятия мер по преодолению кризиса в период пандемии COVID-19 и ее социальных последствий, а также для подготовки зеленого, цифрового и устойчивого восстановления экономики необходимо обеспечить более высокий уровень первоначального авансового платежа для быстрой реализации мероприятий, поддерживаемых за счет предусмотренных данным Регламентом денежных средств. Первоначальное предварительное финансирование в соответствии с ним должно гарантировать, что у государств–членов ЕС – получателей данной помощи имеются денежные средства для организации авансовых платежей непосредственным бенефициарам.

Регламент Совета ЕС от 14 декабря 2020 г. № 2020/2094 «Об учреждении Инструмента восстановления Европейского Союза для поддержки восстановления после кризиса COVID-19» (Council Regulation (EU) 2020/2094 of 14 December 2020 establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the COVID-19 crisis)¹ является, как подчеркивается в п. 7 его преамбулы, «исключительной реакцией на временные, но экстремальные обстоятельства». Это говорит о строгом целевом характере – поддержка, предоставляемая в соответствии с этим Регламентом, должна оказываться только в целях устранения неблагоприятных экономических последствий кризиса COVID-19 или удовлетворения неотложных финансовых потребностей с тем, чтобы избежать его повторного возникновения.

Поддержка должна осуществляться в рамках многолетних программ Европейского Союза и предоставляться в виде безвозвратной поддержки, займов и бюджетных гарантий. Взносы в эти программы в рамках

¹ OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L433I , 22.12.2020. P. 23–27.

Инструмента должны строго соответствовать целям Инструмента, направленным на поддержку восстановления после кризиса COVID-19.

Согласно указанному Регламенту «Об учреждении Инструмента восстановления Европейского Союза для поддержки восстановления после кризиса COVID-19» восстановительные меры должны быть сосредоточены на возрождении рынков труда и социальной защиты, а также систем здравоохранения, чтобы укрепить потенциал для устойчивого роста и занятости, а также сплоченность между государствами-членами. Государства способствуют их переходу к зеленой и цифровой экономике, чтобы содействовать: развитию предприятий, пострадавших от кризиса, в частности малых и средних предприятий; инвестированию в виды деятельности, которые необходимы для укрепления устойчивого роста в ЕС, включая прямые финансовые инвестиции в предприятия; разработка мер по исследованиям и инновациям, наращиванию потенциала на уровне ЕС, по повышению готовности к будущим кризисам, по поддержанию усилий в части обеспечения справедливого перехода к изменению климата, по формированию нейтральной экономики, а также по развитию сельского хозяйства в сельских районах для устранения последствий кризиса COVID-19.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что в отличие от Европейского Союза интеграционные объединения слабо реагировали на COVID-19 и не разработали столь же детализированные правовые нормы, регулирующие отношения в период пандемии.

Например, АСЕАН провозгласила цель – «сохранить взаимосвязанность цепочек поставок», а также «укрепить региональные цепочки поставок»¹. Исследователи предлагали использовать сложившуюся ситуацию для того, чтобы вывести интеграцию в рамках АСЕАН за пределы

¹ ASEAN. 2020a. Strengthening ASEAN's Economic Resilience in Response to the Outbreak of the Coronavirus Disease. URL: <<https://asean.org/strengthening-asean-economic-resilience-response-outbreak-coronavirus-disease-covid-19/>>.

парадигм свободной торговли¹. МЕРКОСУР имеет гораздо больше претензий на то, чтобы быть интегрированным регионом, чем АСЕАН, и включает Таможенный союз, но его реакция на COVID-19 рассматривается как весьма разрозненная, несмотря на институциональные усилия по координации². Следует, впрочем, отметить, что исследователи проигнорировали факт распад МЕРКОСУР.

Несмотря на то что АСЕАН и заключает соглашения о свободной торговле, она не образует Таможенный союз и, следовательно, юридически не обязана разрабатывать общую внешнеторговую политику по вопросам, связанным с пандемией COVID-19. 10 марта 2020 г. министры экономики государств–членов АСЕАН встретились и заявили о своей готовности укреплять «экономическую устойчивость», сохранять рынки открытыми и, в частности, облегчить поток основных товаров и товаров³. На специальном саммите глав государств и правительств АСЕАН, состоявшемся 14 апреля 2020 г., «была подтверждена решимость оставаться едиными и действовать сообща и решительно»⁴.

В качестве реакции Совета Европы на кризис, вызванный пандемией COVID-19, можно отметить увидевшее свет 7 апреля 2020 г. Руководство Совета Европы для государств–членов Совета Европы «Соблюдение принципов демократии, верховенства права и прав человека в условиях эпидемиологического кризиса COVID-19».

В свою очередь, ЕАЭС в настоящее время подвергается резкой критике – исследователи отмечают неожиданность реакции ЕАЭС на пандемию

¹ Oba, Mie. 2020. COVID-19 and a New Direction for Asian Integration The crisis should prompt a change in thinking. URL: <https://thediplomat.com/2020/04/covid-19-and-a-new-direction-for-asian-integration/>.

² Alden, Chris, and Charles Dunst. 2020. COVID-19: Latin America and the Caribbean and MERCOSUR and CARICOM. URL: <http://www.lse.ac.uk/internationalrelations/centres-and-units/global-south-unit/COVID-19-regional-responses/LatinAmerica-and-COVID-19>.

³ Strengthening ASEAN's Economic Resilience in Response to the Outbreak of the Coronavirus Disease. URL: <https://asean.org/strengthening-asean-economic-resilience-response-outbreak-coronavirus-disease-covid-19/>.

⁴ Declaration of the Special ASEAN Summit on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). URL: <https://asean.org/declaration-special-asean-summit-coronavirus-disease-2019-covid-19/>.

COVID-19, «реализовавшего общую политику, которая включает относительную либерализацию торговли (освобождение от тарифов и упрощенные правила происхождения основных товаров)»¹, попутно подчеркивая, что ЕАЭС «...обычно рассматривается как нелиберальный геополитический блок, а не как согласованная юридическая и экономическая структура»². Следует сказать об определенной политизированности данного утверждения и его некорректности – общая политика ЕЭС и перечисленные меры были приняты задолго до кризиса, вызванного пандемией COVID-19, и не связаны с ним.

В числе инструментов борьбы с последствиями пандемии COVID-19 на уровне ЕАЭС представляется возможным назвать Распоряжение Евразийского межправительственного совета от 10 апреля 2020 г. № 6 «О предпринимаемых в рамках Евразийского экономического союза мерах, направленных на обеспечение экономической стабильности в условиях развития пандемии коронавирусной инфекции COVID-19» и Распоряжение Совета ЕЭК от 25 марта 2020 г. № 11 «О реализации мер, направленных на предотвращение распространения коронавирусной инфекции COVID-19». При этом следует констатировать, что эти меры не предусматривают никакой поддержки населению (за исключением возможности оказания гуманитарной помощи), малому и среднему бизнесу, социально-ориентированным организациям, а также регионам и секторам экономики, наиболее пострадавшим от последствий пандемии коронавируса.

Международная интеграция (исключая интеграцию в рамках Европейского Союза) не достигла того уровня, который позволяет принимать общеобязательные решения и применять меры правового характера по борьбе с кризисными явлениями.

Представляется, что правовое регулирование, осуществляемое в рамках ЕАЭС, должно развиваться в следующих направлениях:

¹ Patrick Holden Regional Integration and Trade in the Era of COVID19: A First Look UNU Institute on Comparative Regional Integration Studies 2020.

² Там же.

предоставление налоговых льгот (вычетов) и льгот по арендной плате по договорам аренды государственного (муниципального) имущества лицам, деятельность которых является стратегически важной для целей противодействия последствий кризисов;

обмен информацией как на межгосударственном, так и межведомственном уровнях;

развитие беспилотных транспортных технологий;

упрощение документооборота, как между органами государственной власти и местного самоуправления государств - членов ЕАЭС; юридическими лицами, осуществляющими государственные функции на территории государств – членов ЕАЭС; судами государств - членов ЕАЭС всех уровней и физическими лицами путем внедрения электронного документооборота и отмены требования апостиля на документах;

расширение практики внедрения дистанционных судебных заседаний в судах государственной судебной системы и третейских судах на территории государств – членов ЕАЭС при рассмотрении споров и дел, одной из сторон (заинтересованных лиц) в которых выступает юридическое лицо государства - члена ЕАЭС;

расширение компетенции Суда ЕАЭС;

создание на территории ЕАЭС третейского суда, рассматривающего экономические споры.

Заключение

В современных условиях рыночных отношений одной из основных функций государства является обеспечение жизнеспособности, эффективности и развития экономической системы. Следует констатировать, что в России сформирована достаточная правовая основа для развития экономики и предпринимательства. Основной Закон Российской Федерации гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Согласно Конституции РФ в стране признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Каждому гарантировано свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Эти и иные положения Конституции РФ получили развитие в действующем законодательстве. Таким образом, формально имеются все предпосылки для эффективного развития всех форм предпринимательства.

Вместе с тем необходимость совершенствования правового регулирования экономических механизмов, в том числе предпринимательской деятельности, обусловлена не только недостатками рыночных механизмов, но и проблемами, возникающими в области конкуренции, государственных закупок, поддержки малого и среднего предпринимательства и т.д. Предпринимательское право динамично, оно меняется, совершенствуется, поскольку трансформируется основа правового регулирования – экономика. Принимая во внимание объективную природу экономических отношений, следует признать, что любой экономике перманентно присущи кризисные явления. В связи с этим в процессе совершенствования российского законодательства необходимо учитывать

цикличность экономики. Учитывая это, законодатель, казалось бы, должен был быть готов к очередному социально-экономическому кризису. Однако экономический кризис, вызванный пандемией COVID-19, выявил все сильные и слабые стороны государственного регулирования российской экономики.

В результате проведенного исследования вопросов, связанных с правовым регулированием предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса, с учетом внутренних и внешних факторов экономического, политического и социального характера, обусловленных кризисными явлениями в экономике, сформулированы научно-теоретические положения, а также рекомендации по дальнейшему совершенствованию предпринимательского законодательства.

В частности, на основе проведенного анализа признаков предпринимательской деятельности сформулировано ее определение, основанное на тезисе о том, что предпринимательская деятельность является разновидностью экономической деятельности.

Усложнение системы экономических отношений привело к появлению новых субъектов права, отнесение которых к числу субъектов предпринимательской деятельности представляется спорным. Кроме того, до сих пор в правовой доктрине не завершаются дискуссии о возможности включения в их число публично-правовых образований, структурных подразделений юридического лица. В результате проведенного исследования предложена авторская систематизация субъектов предпринимательской деятельности с разграничением субъектов на опосредованных и непосредственных, публично-правовых и частноправовых. Выбранный автором критерий систематизации субъектов предпринимательской деятельности имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Его суть заключается в разработке единых критериев поддержки тех или иных субъектов бизнеса, в том числе в период социально-экономического

кризиса, а также в установлении специальных правовых режимов для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности.

В результате исследования антикризисного законодательства с учетом реализуемых руководством страны мер по преодолению негативных последствий экономических кризисов 2008 и 2014 гг., а также по совершенствованию законодательства предложено принять рамочный антикризисный закон, во исполнение которого по упрощенной процедуре исполнительными органами власти должны приниматься программный документ, содержащий комплекс антикризисных мероприятий с определенными сроками и ответственными исполнителями, а также «акты быстрого реагирования», содержащие ограничительные и адресные меры поддержки в отношении наиболее пострадавших категорий физических и юридических лиц. Такие акты отличает временный характер действия, а, учитывая их экстраординарный характер, в период их действия нормы таких актов должны иметь приоритет над отраслевым законодательством. В этом случае особая роль должна быть отведена Правительству РФ.

В период социально-экономического кризиса государство вынуждено вмешивается в хозяйственную деятельность субъектов бизнеса и предпринимает действия, в том числе как направленные на ограничение их прав, так и дающие определенные послабления, включая меры в области осуществления государством его контрольно-надзорной функции. Вместе с тем указанные действия, направленные на снижение административной нагрузки на бизнес, не дают ответа на вопрос: какая же нагрузка является должной? Обосновывая тезис о том, что решение проблемы поиска границы между чрезмерной и должной административной нагрузками заключается в обеспечении баланса частных и публичных интересов. В результате проведенного исследования предложены критерии обеспечения баланса частных и публичных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности в кризисных и некризисных условиях.

В некризисных условиях частные интересы субъекта предпринимательской деятельности, обеспечиваемые диспозитивными началами предпринимательского права, являются приоритетными по отношению к публичным интересам и могут быть ограничены посредством императивных норм публично–правового характера только в той мере, в какой это необходимо для недопущения нарушения публичных интересов. Данный критерий обеспечивает реализацию таких принципов предпринимательского права, как невмешательство государства в частные дела субъектов предпринимательской деятельности без достаточных на то оснований и соразмерность государственных ограничений частных интересов предпринимателя.

В кризисных условиях запреты и ограничения экономических свобод predeterminedены публичным интересом сдерживания стихийного развития экономических процессов, переориентации деловой активности предпринимательства на стратегически значимые отрасли хозяйства в национальной экономике. В целях адаптации законодательства о предпринимательской деятельности к кризисным условиям развития экономических процессов объективирована потребность дифференциации и ранжирования правовых режимов предпринимательской деятельности. При этом эффективность государственного регулирования экономики предполагает разработку методик выявления и оценки конкретных видов предпринимательской деятельности, имеющих определяющее значение для мобилизации экономики и преодоления негативных последствий социально-экономического кризиса.

Подвижность границ между сферами частных и публичных интересов через правовое регулирование позволяет сохранить необходимый баланс с учетом различных факторов, в том числе в период социально-экономического кризиса, поэтому частные интересы конкретных субъектов могут приобретать публичную значимость.

Стремительность распространения заболевания COVID-19 обусловила в России принятие комплекса мер, направленных как на поддержку бизнеса и населения, так и на существенное ограничение отдельных прав и свобод физических и юридических лиц.

Рынок без сильного государства может привести к негативным последствиям в виде подмены государственной власти нерегулируемым крупным бизнесом, что спровоцирует экономический и социальный упадок, поэтому ведущая роль в определении направлений экономического развития страны должна оставаться за государством. Из сказанного следует невозможность минимизации участия государства в регулировании предпринимательской деятельности, основная задача которого заключается в создании условий для ее эффективного развития, реализации принципа свободы, обеспечения защиты ее субъектов.

Особо заметно это проявляется во время кризиса, когда власть должна быстро реагировать на изменение экономической ситуации в стране. Поэтому в этот сложный период в целях обеспечения частных интересов в правовом регулировании предпринимательской деятельности должны быть усилены именно публично-правовые основы. Преобладание публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса нельзя рассматривать как государственное вмешательство в частноправовые отношения. Вводимые ограничения обусловлены необходимостью защиты публичных интересов, что в конечном счете обеспечивает частный интерес.

Невозможность законодательного закрепления универсального определения пределов свободы усмотрения субъектов предпринимательской деятельности в кризисных и некризисных условиях обусловлена риском нарушения баланса публичных и частных интересов при постоянном развитии и усложнении структуры социально-экономических отношений.

Одним из примеров такого дисбаланса являются нормы антимонопольного законодательства, в соответствии с которыми малый и

средний бизнес, представляющий собой наименее защищенный сектор экономики, может быть привлечен к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, что негативно влияет на развитие предпринимательства. Риски отнесения субъекта малого или среднего предпринимательства к числу монополистов обусловлены неопределенностью понятия рынка, на котором обращается товар. Географические границы рынка могут быть локализованы территорией города или его отдельной части, а при определенных условиях и одним лишь торговым центром. Даже если субъект малого бизнеса займет доминирующее положение в границах одного торгового центра, это не повлияет на рынок в целом.

Цель антимонопольной политики государства заключается в поддержке конкуренции на рынке, что является одной из форм поддержки бизнеса в целом. Однако применение к признанному доминирующим субъектом малого и среднего бизнеса предусмотренных законом антимонопольных мер лишает правового смысла его поддержку со стороны государства. В связи с этим соответствующие нормы необоснованно ограничивают правовое положение, как представляется, большинства малых и средних предпринимателей. Установление для малого и среднего бизнеса иммунитета от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства позволит снизить административное давление на таких субъектов. Вместе с тем в целях недопущения нарушения баланса публичных и частных интересов следует исключить возможность использования норм об иммунитете данной категории предпринимателей недобросовестными участниками правоотношений.

Институт публично-частного партнерства при соблюдении определенных условий в период социально-экономического кризиса должен стать одним из эффективных инструментов поддержки отечественной экономики. Среди таких условий следует назвать следующие.

– четкое распределение на стадии проектной документации рисков, которые несут частный и публичный партнеры, что обусловлено заранее приоритетным положением публичного партнера. В основу распределения рисков должен быть положен критерий сферы ответственности. Риски, которые непосредственно связаны с деятельностью частного инвестора, следует закрепить за ним, а риски в сфере публичной ответственности – за публичным партнером. Перечень таких рисков будет различен в зависимости от реконструируемого (создаваемого) объекта, особенностей его эксплуатации частным партнером и т.д.

– страхование рисков каждого из партнеров «пакетным» принципом, когда страховая компания предлагает комплексную защиту всего проекта (в виде страховой программы, а не отдельно взятых страховых договоров). При таком подходе будет видна вся картина страхового продукта, что позволит исключить пробелы в страховом покрытии или дублирование рисков различными участниками проекта публично–частного партнерства (далее – ПЧП–проект).

– в целях развития института страхования ПЧП–проектов возможны следующие варианты институализации в данной области. Первый вариант предполагает учреждение страховой корпорации со смешанным капиталом государственных средств и средств частных страховщиков, основная задача которой будет заключаться в обеспечении сострахования рисков по единым тарифам с применением единой методологии и т.д. При этом частный инвестор будет уплачивать корпорации определенный процент от 100% страхования рисков по ПЧП–проекту, в то время как публичный партнер будет вносить все 100% в корпорацию. Второй вариант заключается в создании государственной страховой компании со 100%-м государственным капиталом, где будут решаться все вопросы, связанные со страхованием рисков ПЧП–проектов, включая применение единых правил страхования, перестрахования, тарификации, методологии и т.д.

– в решении обозначенных вопросов следует использовать возможности ВЭБ.РФ. В настоящее время ВЭБ.РФ на официальном сайте размещает реестр специализированных компаний, осуществляющих деятельность в том числе в области страхования, которые соответствуют требованиям ВЭБ.РФ и привлечение которых участниками проектов может быть рекомендовано ВЭБ.РФ. Учитывая роль ВЭБ.РФ в реализации ПЧП–проектов, в случае создания специализированной страховой компании целесообразным видится передать ее под управление ВЭБ.РФ, которому в среднесрочной перспективе будет отведена роль основного института развития отечественного рынка ПЧП–проектов, поскольку он по сравнению с коммерческими банками обладает большими ресурсами для оценки, структурирования и администрирования публичных ПЧП–проектов.

– в период кризиса государству следует пересмотреть проводимую общую политику в области поддержки и развития отечественного рынка ПЧП–проектов и сместить акцент на проекты с наименьшей инвестиционной стоимостью и сокращенными сроками, отдавая предпочтение преимущественно региональным или муниципальным проектам. Целесообразным видится принятие мер, направленных на выполнение уже реализуемых ПЧП–проектов, поскольку в условиях кризиса главной задачей государства в данной сфере является выполнение своих обязательств (в том числе денежных) по уже одобренным инвестиционным проектам. В случае сохраняющегося риска срыва их реализации предпочтительно их переформатирование. Наиболее крупные проекты при возможности следует разделить на части с привлечением к каждой из них разных инвесторов. Такой подход даже в условиях кризиса выгоден как для государства, заинтересованного в реализации общественно значимых проектов, так и для бизнеса. Он позволит привлечь необходимое финансирование от более мелких инвесторов, которые не были готовы к крупным инвестиционным тратам. Вложив меньшие средства при сокращенных сроках проекта, они смогут рассчитывать на скорую прибыль.

Осуществление эффективной поддержки субъектов бизнеса в период социально-экономического кризиса возможно только на основе анализа предпринимательской среды, конъюнктуры рынка, проблем, с которыми сталкиваются предприниматели. Иными словами, механизм государственной поддержки должен иметь социологическое и научно-методическое сопровождение. Такой подход позволит определять конкурентов в отрасли и оценивать уровень конкуренции, выявляя положение предприятия на рынке, изучать потребность и спрос потребителей на товар (услугу), а также прогнозировать перспективы товара и наметать направления деятельности, устанавливать слабые места, исходя из чего прогнозировать комплекс мер поддержки и защиты бизнеса.

Принимая во внимание, что в период сложной экономической ситуации, особенно в условиях затяжного кризиса, предусматриваемые меры поддержки субъектов бизнеса носят статусный характер, т.е. распространяются не на всех субъектов предпринимательства, предложено классифицировать их на меры в области налогов и сборов, бухгалтерского учета и представления отчетности, в сфере закупок, информационной, инфраструктурной, консультационной, финансовой и др. сферах, а также на меры, принимаемые в отдельных секторах экономики. Данная классификация позволит оказать помощь еще большему числу нуждающихся с учетом социологического и научно-методического сопровождения.

В настоящее время как в России, так и на мировом уровне банкротство предприятий (в особенности малого и среднего бизнеса), а также индивидуальных предпринимателей приобретает массовый характер. Несомненно, указанная ситуация влияет на экономику страны в целом, затрагивает иные публичные проблемы (сохранение рабочих мест, фискальные интересы и т.д.). В этом случае частные проблемы несостоятельного хозяйствующего субъекта, а также его кредиторов становятся не только их проблемами (т.е. частными), но и публичными.

Данное обстоятельство позволяет охарактеризовать место и роль законодательства о конкурсном производстве в рыночной экономике. Социальный характер института несостоятельности (банкротства) предопределяет механизм урегулирования противоречий между субъектами отношений несостоятельности, которые неизбежно возникают в силу недостаточности имущества должника для удовлетворения интересов всех его кредиторов. Учитывая изложенное, институт банкротства следует признать правовым средством разрешения конфликта противопоставленных как честных, так и публичных интересов.

Введение в отечественное законодательство правил, касающихся моратория подачи заявления о банкротстве должника в период социально-экономического кризиса, следует рассматривать как одну из эффективных антикризисных мер. Это может предоставить должникам, оказавшимся в кризисной ситуации, широкие возможности по нормализации финансово-хозяйственной деятельности.

Тот факт, что соответствующее решение принимается именно Правительством РФ, будет способствовать быстрому реагированию на изменение экономической ситуации в стране и позволит минимизировать последствия кризиса.

Отсутствие в законодательстве общепринятого определения холдинга и размытость его критериев, предлагаемых в доктрине, привели к свободе усмотрения правоприменительных органов в оценке корпоративных связей как холдинговых структур. Отсутствует и юридический смысл законодательного выделения «головной организации» – одно и то же юридическое лицо по отношению к одному и тому же юридическому лицу может являться как управляющей, так и управляемой компанией в зависимости от осуществляемой ею операции. При этом взаимная зависимость лиц не исключает конкуренции между ними с той лишь разницей, что ее «аудитория» – это не широкий круг потребителей, а лицо, принимающее решение о распределении прибыли.

В связи с этим целесообразным выглядит происходящее в данный момент изменение концепции российского законодательства и судебной практики от простой квалификации наличия (либо отсутствия) участия одного юридического лица в другом к определению взаимной зависимости лиц на основе оценки фактической ситуации в каждом из рассматриваемых случаев.

Представляется, что для квалификации правовых отношений в качестве холдинговых необходимо оценивать не только и не столько наличие связи между несколькими юридическими лицами, но и условия конкретных сделок на предмет разумности и обоснованности их заключения. И если они не могли быть заключены при отсутствии зависимости, сделка считается заключенной в рамках холдинга. Критерий «единого центра принятия решений» должен применяться за неимением иных признаков холдинга – участие основного общества в уставном капитале дочернего; наличие договора, заключенного между ними и предполагающего подчинение одного общества другому, аффилированности или взаимной зависимости юридических лиц.

Таким образом, в период социально-экономического кризиса в правовом статусе холдинговых структур возобладал более прагматичный подход, основанный на детальном рассмотрении фактической роли каждого из участников холдинга. При этом предложено дополнить данный подход критерием оценки сделок, заключаемых участниками холдинга, что позволит в еще большей степени индивидуализировать оценку отношений лиц в качестве холдинговых.

Как показал опыт антикризисной политики, правовое регулирование банковской деятельности сегодня сопровождается усилением специальных форм и средств прямого воздействия со стороны регулятора в отношении непосредственных субъектов банковской деятельности, направленных на стабилизацию банковской деятельности, восстановление рынка межбанковского кредитования и поддержание ликвидности банковской

системы страны. Именно поэтому в сложный период в первую очередь речь должна идти о стабилизации банковской системы, что возможно сделать только путем превалирования публичных норм прямой направленности и не следует рассматривать как дисбаланс частных и публичных интересов.

Принимая во внимание, что принятые в прошлые годы меры поддержки оказались действенными только в отношении определенного (ограниченного) круга банков, основной акцент в развитии банковской системы следует сместить в сторону мониторинга макроэкономической ситуации, выявления дисбалансов в денежно-кредитной сфере и разработки мероприятий по предотвращению так называемых системных рисков. Эффективность проводимой подобным образом политики зависит от совокупности условий ее реализации, среди которых следует назвать: создание институционального механизма с четким разграничением полномочий и сферы ответственности; осуществление на постоянной основе мониторинга системных рисков финансового сектора со своевременным информированием о них уполномоченных институтов; разработку и внедрение мер пруденциального характера с учетом выявленных финансовых рисков; системное продвижение цифровых технологий в банковский сектор, в противном случае сегментарная цифровизация отдельных направлений не приведет к ожидаемым результатам.

Правила, регламентирующие отношения в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов, представляют собой конгломерат норм законодательства различной отраслевой принадлежности, не образующий системы, что предопределяет слабую предсказуемость развития их правового регулирования.

В работе выявлена потребность в решении вопроса о соотношении частного и публичного права в сфере добычи (производства), переработки, хранения, транспортировки, оборота и использования энергетических ресурсов, что обусловлено необходимостью:

более четкого разграничения понятий добычи, производства и переработки энергетических ресурсов;

нормативного разделения регулирования переработки энергетических ресурсов и их транспортировки и поставки;

актуализации действующего законодательства, в частности, следует устранить смешение регулирования отношений по транспортировке энергетических ресурсов с их поставкой;

определения правовой природы договоров, регулирующих переработку нефти и газа в комплексе единого процесса газоснабжения. Следует ответить на вопрос о том, являются ли они договорами энергоснабжения, договорами поставки или смешанными договорами либо договорами, не поименованными в гражданском законодательстве.

Список использованных источников**Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 декабря 2019 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 4 ноября 2019 г.) «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
4. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
5. Федеральный закон от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3033.
6. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 4 ноября 2019 г.) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
7. Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ (ред. от 23 июня 2020 г.) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.
8. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
9. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

10. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2021 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

11. Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 25 мая 2020 г.) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. I). Ст. 5029.

12. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

13. Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ (ред. от 18 июля 2017 г.) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

14. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2020 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

15. Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ (ред. от 7 апреля 2020 г.) «О государственной корпорации развития «ВЭБ.РФ» // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

16. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2021 г.) // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

17. Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 3 августа 2018 г.) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

18. Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 171-ФЗ «О внесении изменения в статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4696.

19. Федеральный закон от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4698.

20. Федеральный закон от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ (ред. от 7 мая 2013 г.) «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» (утратил силу) // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4981.

21. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

22. Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 315-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 23.

23. Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ (ред. от 22 декабря 2014 г.) «Об использовании государственных ценных бумаг Российской Федерации для повышения капитализации банков» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3618.

24. Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

25. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 18 февраля 2020 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28 марта 2020 г.) // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

26. Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ (ред. от 22 декабря 2020 г.) «О национальной платежной системе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2021 г.) // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

27. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 24 февраля 2021 г.) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

28. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7070.

29. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 г.) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

30. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» (с изм. и доп., вступ. в силу с 15 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. I). Ст. 4084.

31. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3 и 19 Федерального закона «О банке развития» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4241.

32. Федеральный закон от 26 декабря 2014 г. № 448-ФЗ «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7559.

33. Федеральный закон от 26 декабря 2014 г. № 449-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7560.

34. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26.

35. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 451-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 4.

36. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

37. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 406-ФЗ (ред. от 18 июля 2017 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 26.

38. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27 (ч. I). Ст. 4197.

39. Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4748.

40. Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств» // Российская газета. 2018. № 121.

41. Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2028.

42. Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 149-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 17. Ст. 2727.

Иные нормативные акты

43. Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 (ред. от 27 марта 2020 г.) «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4108.

44. Указ Президента РФ от 17 октября 2008 г. № 1489 (ред. от 18 октября 2011 г.) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации» (вместе с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации) (утратил силу) // СЗ РФ. 2008. № 42. Ст. 4789.

45. Указ Президента РФ от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства» // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3306.

46. Указ Президента РФ от 22 июля 2016 г. № 356 «О некоторых вопросах Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех» // СЗ РФ. 2016. № 30. Ст. 4906.

47. Указ Президента РФ от 22 октября 2018 г. № 592 «О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 44. Ст. 6706.

48. Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Министерстве финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

49. Постановление Правительства РФ от 1 марта 2008 г. № 134 (ред. от 23 декабря 2016 г.) «Об утверждении Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации» (утратило силу) // СЗ РФ. 2008. № 10 (ч. II). Ст. 932.

50. Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

51. Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 (ред. от 12 апреля 2020 г.) «О Министерстве экономического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2867.

52. Постановление Правительства РФ от 16 ноября 2012 г. № 1172 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти в области государственной поддержки инновационной деятельности» // Российская газета. 2012. № 268.

53. Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 (ред. от 29 декабря 2020 г.) «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (вместе с Положением об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, Требованиями к содержанию годового отчета о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц у субъектов малого и среднего предпринимательства) // СЗ РФ. 2014. № 51. Ст. 7438.

54. Постановление Правительства РФ от 1 ноября 2018 г. № 1300 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592» // СЗ РФ. 2018. № 45. Ст. 6952.

55. Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2018 г. № 1716-83 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 592» // СЗ РФ. 2019. № 1. С. 12.

56. Постановление Правительства РФ от 17 февраля 2020 г. № 167 «Об утверждении примерной формы соглашения об осуществлении деятельности на территории опережающего социально-экономического развития» // СЗ РФ. 2020. № 8. Ст. 1029.

57. Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 (ред. от 22 мая 2020 г.) «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» (утратил силу) // СЗ РФ. 2020. № 15 (ч. IV). Ст. 2282.

58. Постановление Правительства РФ от 1 октября 2020 г. № 1587 «О продлении срока действия моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» // СЗ РФ. 2020. № 41. Ст. 6429.

59. Распоряжение Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р (ред. от 18 октября 2018 г.) «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

60. Распоряжение Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р (ред. от 16 июля 2015 г.) «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году» // СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 866.

61. Распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30 марта 2018 г.) «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» (вместе с Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года) // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3549.

62. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 12 июля 1995 г. № 970-1 ГД «О Федеральном законе «О нефти и газе» // Ведомости ФС РФ. 1995. № 21. Ст. 940.

63. Приказ Минтопэнерго РФ от 24 марта 1997 г. № 86 «Об утверждении Типовых условий долгосрочных договоров поставки угля и (или) продукции его переработки» // СПС «КонсультантПлюс».

64. Постановление Госкомстата РФ от 31 января 1998 г. № 7 (ред. от 27 июня 2005 г.) «Об утверждении Основных методологических положений по оценке скрытой (неформальной) экономики» // СПС «КонсультантПлюс».

65. Приказ Минэкономразвития России от 10 мая 2016 г. № 290 (ред. от 25 мая 2017 г.) «Об утверждении примерных форм соглашений об осуществлении промышленно-производственной, технико-внедренческой, туристско-рекреационной деятельности и деятельности в портовой особой экономической зоне» (зарегистрировано в Минюсте России 8 августа 2016 № 43163) // СПС «КонсультантПлюс».

66. Приказ Ростехнадзора от 17 октября 2016 г. № 421 «Об утверждении перечней правовых актов, содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках осуществления видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору» (вместе Порядком ведения перечней правовых актов и их отдельных частей (положений), содержащих обязательные требования, соблюдение которых оценивается при проведении мероприятий по контролю в рамках осуществления видов государственного контроля (надзора), отнесенных к компетенции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору) // СПС «КонсультантПлюс».

67. Распоряжение Минприроды РФ от 25 октября 2010 г. № 39-р, Губернатора МО № 392-РГ «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых по Московской области» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 49.

68. Распоряжение Минприроды России от 8 декабря 2014 г. № 34-р, Совета министров Республики Крым № 1300-р «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых по Республике Крым» // Российская газета. 2014. № 297.

69. Письмо ФНС России от 8 февраля 2013 г. № ЕД-3-3/412@ // СПС «КонсультантПлюс».

70. Письмо ФНС России от 18 августа 2016 г. № 14-2-04/0870@ «О направлении разъяснений по вопросам ведения Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства» // СПС «КонсультантПлюс».

71. Письмо ФНС России от 7 мая 2019 г. № СА-4-7/8614 «О направлении обзора судебной практики по спорам, связанным с квалификацией деятельности физических лиц в качестве предпринимательской в целях налогообложения» // Нормативные акты для бухгалтера. 2019. № 13.

72. Письмо ФНС России от 8 августа 2019 г. № ЕД-4-13/15696@ «О фактическом праве холдинговых компаний на доход от источников в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

73. Указание Банка России от 3 апреля 2017 г. № 4336-У (ред. от 27 ноября 2018 г.) «Об оценке экономического положения банков» (вместе с «Методикой оценки показателей прозрачности структуры собственности банка») (Зарегистрировано в Минюсте России 19 мая 2017 г. № 46771) // Вестник Банка России. 2017. № 48.

74. Положение Банка России от 29 марта 2018 г. № КБН-2018 «О Комитете банковского надзора Банка России» (утв. решением Совета директоров Банка России, протокол от 2 марта 2018 г. № 4) // Вестник Банка России. 2018. № 28.

75. Информационное письмо Банка России от 20 марта 2020 г. № ИН-01-41/19 (с изм. от 24 декабря 2020 г.) «Об особенностях применения нормативных актов Банка России» (утратило силу) // СПС «КонсультантПлюс».

76. Информационное письмо Банка России от 23 марта 2020 г. № 015-55/2060 «О мерах по поддержке участников рынка ценных бумаг в условиях пандемии коронавируса» // СПС «КонсультантПлюс».

77. Информационное письмо Банка России от 24 сентября 2020 г. № ИН-03-41/137 (с изм. от 24 декабря 2020 г.) «Об особенностях применения нормативных актов Банка России» // СПС «КонсультантПлюс».

78. Информационное письмо Банка России от 24 декабря 2020 г. № ИН-08-41/179 «Об особенностях применения нормативных актов Банка России» // СПС «КонсультантПлюс».

79. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утв. постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. № П-6) (ред. от 23 июля 1975 г., с изм. от 22 октября 1997 г.) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2.

80. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7) (ред. от 23 июля 1975 г., с изм. от 22 октября 1997 г.) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 2.

81. Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год (утв. Правительством РФ) // Российская газета. 2009. № 48.

82. Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов (разработан Минэкономразвития России) // СПС «КонсультантПлюс».

83. План мероприятий («дорожная карта») по развитию инструментария государственно-частного партнерства: утв. Правительством РФ от 5 марта 2018 г. № 1775п-П9 // СПС «КонсультантПлюс».

84. План первоочередных мероприятий (действий) по обеспечению устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (утв. Правительством РФ 17 марта 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

85. Декрет ВЦИК от 14 декабря 1917 г. «О национализации банков» (утратил силу) // СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 150.

86. Декрет Совета Народных Комиссаров от 26 января 1918 г. «О национализации торгового флота» (утратил силу) // СУ РСФСР. 1918. № 19. Ст. 290.

87. Декрет Совета Народных Комиссаров от 22 апреля 1918 г. «О национализации внешней торговли» (утратил силу) // СУ РСФСР. 1918. № 33. Ст. 432.

88. Декрет Совета Народных Комиссаров от 28 июля 1918 г. «О национализации предприятий ряда отраслей промышленности, предприятий в области железнодорожного транспорта, по местному благоустройству и паровых мельниц» (утратил силу) // Декреты Советской власти. Т. II. М., 1959.

89. Постановление Народного Комиссариата Торговли и Промышленности РСФСР от 20 апреля 1918 г. «О правовых ограничениях, устанавливаемых для торговых и торгово-промышленных предприятий» (утратило силу) // СУ РСФСР. 1918. № 32. Ст. 425.

90. Закон СССР от 19 ноября 1986 г. (ред. от 14 марта 1988 г., с изм. от 25 декабря 1990 г.) «Об индивидуальной трудовой деятельности» (утратил силу) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964.

91. Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 (ред. от 30 ноября 1994 г.) «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

92. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (ред. от 26 ноября 2001 г.) (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

93. Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 4 октября 1965 г. № 729 (ред. от 8 декабря 1987 г.) «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» (утратило силу в части предприятий, объединений и организаций,

переведенных на полный хозяйственный расчет и самофинансирование // Свод законов СССР. Т. 5. 1990. Ст. 7.

94. Постановление Совмина СССР от 4 октября 1965 г. № 731 «Об утверждении Положения о социалистическом государственном производственном предприятии» (утратило силу) // СП СССР. 1965. № 19-20. Ст. 155; 1981. № 2. Ст. 3

95. Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. № 14-ст) (ред. от 17 июля 2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

96. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 436-IV (в ред. 12 ноября 2019 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 2003. № 18. № 19-20. № 21-22. Ст.144.

Международные правовые акты

97. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.) (вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

Судебная практика

98. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Российская газета. 1998. № 2.

99. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из

районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой // СЗ РФ. 2001. N 22. Ст. 2276.

100. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

101. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

102. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 1 и подпункта «а» пункта 8 статьи 29 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Малицкого» // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3552.

103. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с жалобой администрации города Благовещенска» // Российская газета. 2011. № 2.

104. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в»

части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

105. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России» // СЗ РФ. 2014. № 47. Ст. 6634.

106. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (ред. от 25 июня 2019 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // БВС РФ. 2006. № 12.

107. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. № 5. Май. 2014.

108. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

109. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2019. № 7.

110. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2013 года по делу № 3372/13 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

111. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами,

входящими в состав органов юридического лица» // Солидарность. 2013. № 31.

112. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 апреля 2005 № 11857/04 по делу № А06-2960-8/03 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 7.

113. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 октября 2011 г. № 09АП-26193/2011-АК по делу № А40-157788/09-4-1218 // СПС «КонсультантПлюс».

114. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 11535/13 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12 // СПС «КонсультантПлюс».

115. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

116. Постановление Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 17 февраля 2014 г. по делу № А53-6823/2013 // Судебные и нормативные акты РФ.

117. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2014 г. № ВАС-2002/14 по делу № А57-24727/12 // СПС «КонсультантПлюс».

118. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 марта 2015 г. № 13АП-2717/2015 по делу № А56-11147/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

119. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 2 сентября 2015 г. № Ф10-2874/2015 по делу № А14-3528/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

120. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2016 г. по делу № А82-14451/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

121. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 мая 2016 г. по делу № А56-61324/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

122. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 февраля 2019 г. № Ф05-740/2019 по делу № А40-17635/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

123. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 апреля 2019 г. № 09АП-5552/2019 по делу № А40-124183/18 // СПС «КонсультантПлюс».

124. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2019 г. № 09АП-42662/2019 по делу № А40-31178/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

125. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18 ноября 2019 г. № 09АП-61591/2019 по делу № А40-12921/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

126. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 ноября 2019 г. № 09АП-57067/2019 по делу № А40-309437/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

127. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18 декабря 2019 г. № Ф05-22142/2019 по делу № А40-31178/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

128. Определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2015 г. по делу № 305-ЭС14-4115, А41-60951/13 // СПС «КонсультантПлюс».

129. Определение Приморского краевого суда от 18 мая 2015 г. по делу № 33-3886/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

130. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 августа 2015 г. по делу № 305-ЭС14-8962, А40-52211/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

131. Определение Верховного Суда РФ от 12 октября 2015 г. № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

132. Определение Ленинградского областного суда от 13 января 2016 г. № 33-145/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

133. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 9 февраля 2017 г. № С01-164/2015 по делу № А65-18749/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

134. Определение Верховного Суда РФ от 7 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-7826 по делу № А40-51703/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

135. Определение Верховного Суда РФ от 30 января 2018 г. № 304-ЭС17-21498 по делу № А46-12784/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

136. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2020 г. по делу № 305-ЭС19-26346, А40-14914/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

137. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2006 г. по делу № А56-57150/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

138. Постановление ФАС Поволжского округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

139. Постановление ФАС Московского округа от 18 марта 2013 г. по делу № А40-52211/12-16-485.

140. Постановление Курского УФАС России от 19 января 2017 г. по делу № 04-02-28-2016 // СПС «КонсультантПлюс».

141. Решение Омского УФАС России от 6 ноября 2019 г. № 055/06/33-950/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

142. Постановление МКАС при ТПП РФ от 1 июня 2016 г. по делу № 216/2015.

143. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 апреля 2020 г.) // БВС РФ. 2020. № 6.

144. Joined Cases T-132/96 and T-143/96 Freistaat Sachsen, Volkswagen AG and Volkswagen Sachsen GmbH v Commission, ECLI:EU:T:1999:326, paragraph 167.

145. Hessen FinanzGericht, 17 Oktober 1988, EFG 1989, at 200.
146. ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 908 F. Supp. 640, 644 (W.D. Wis. 1996)
URL: <https://www.coursehero.com/file/p55fncu/66-17-USC-1061-2-1994-67-86-F3d-1447-7th-Cir-reuk-908-F-Supp-640-WD-Wis-1996>.
147. Hotmail Corp. v. Vans Money Pie, Inc., nC-98 JW PVT EnE, C98-20064JV (n.D. Cal Apr, 1998). - [Электронный ресурс]. - URL: https://www.eff.org/files/filenode/Blizzard_v_bnetd/amicus_esa.pdf.
148. Vid. Miguel COCA PAVERAS, La doctrina legal, Bosch, Barcelona, 1980.
149. Paradine v Jane (1647) 4 (KB), 82 ER 897.
150. National Carriers Ltd. v. Panalpina Ltd., (1981). All E.R. 161 (H.L.).
151. Peter Kiewit Sons Co. v. Eakins Construction Ltd., 1960. CanLII 37 (SCC), [1960] S.C.R. 361.
152. Atcor Ltd v Continental Energy Marketing Ltd (1996), 178 AR 372 at para 12 (CA).

Комментарии к законодательству и монографии

153. Андреев И.Л. XVII столетие в контексте российских реформ / И.Л. Андреев // Реформы в России с древнейших времен до конца XX в. Т. 1: IX–XVII вв. М., 2016. С. 175–235.
154. Арзуманова Л.Л., Рождественская Т.Э., Белова Л.Г., Костюк И.В., Ротко С.В., Холкина М.Г., Рогалева М.А. Комментарий к Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс.
155. Аристотель. Физика // Сочинения в 4-х томах. М., 1975–1984. // Т.3. М., Наука 1981. 613 с.
156. Банковский надзор. Европейский опыт и российская практика: пособие, подготовленное в рамках проекта «Обучение персонала Банка России. Этап III» / под ред. М. Олсена; Пер. с англ. М.: Банк России, 2005. 370 с.

157. Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. Статут, 2012. 190 с.
158. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. 432 с.
159. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2009. 432 с.
160. Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. СПб., 2005. 230 с.
161. Беляева О.А. Предпринимательское право / под ред. В.Б. Ляндреса. 2-е изд., испр. и доп. М.: Контракт; Инфра-М, 2009. 271 с.
162. Блинкова Е.В., Чибис А.В. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения: монография. М.: Юрист. 2007. 168 с.
163. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. М.: Стартап, 2013. 416 с.
164. Генкин Д.М. Конкурсный процесс // Энциклопедический словарь русского библиографического института «Гранат». М.: 1910–1948. Т. 25.
165. Гражданское право России. Общая часть / под общ. ред. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2001. 362 с.
166. Гришина Я.С. Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей. Саратов, 2012. 164 с.
167. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые вопросы. М., 2006. 320 с.
168. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар.отношения, 2003. 400 с.
169. Дойников И.В. К вопросу о государственном регулировании национальной экономики // Предпринимательское право: современный

взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 600 с.

170. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. 136 с.

171. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.

172. Защита прав потребителей: в поисках оптимальной модели: монография / П.Д. Багрянская, М.О. Дьяконова, П.П. Кабытов и др.; отв. ред. С.А. Синицын, М.Л. Шелютто. М., 2021. 268 с.

173. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. 192 с.

174. Исаев И.А. Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР /20 годы/. М. Юрид. лит., 1986. 175 с.

175. Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография / отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2018. 398 с.

176. Кант И. Критика чистого разума: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана. Т. 3. М.: Мысль, 1964. 799 с.

177. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. М.: Аванта+, 2001. 560 с.

178. Клейн Н.И., Петров И.Н. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. М.: Юрид.лит., 1978. 320 с.

179. Клюкин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки: (Англия, Канада, США, Франция, ФРГ). М.: Городец, 2000. 442 с.

180. Колиниченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. М., 2002. 208 с.

181. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 2001. 212 с.
182. Евразийская интеграция и право: монография / Р.А. Курбанов. М.: Юнити-Дана, 2016. 495 с.
183. Лаптев В.В. Акционерное право. Акционерное право / В. В. Лаптев. М.: Контракт, 1999. 254 с.
184. Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003. 236 с.
185. Лаутс Е.Б. Правовые аспекты антикризисного регулирования рынка банковских услуг и институт банкротства кредитных организаций: монография. М.: Юстицинформ, 2018. 412 с.
186. Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая. / Локк Дж. Сочинения: В 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. 560 с.
187. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.
188. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Монография / Малько А.В. М.: Юрист, 2003. 250 с.
189. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М.: Издательство БЕК, 1994. Т. 1. 312 с.
190. Михайлов Н.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О финансово-промышленных группах» (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2004. 352 с.
191. Надежин Н.Н. Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России. М.: Статут, 2019. 144 с.
192. Пирогов С. Ю. Природный газ. Метан. СПб.: Профессионал, 2006. 848 с.
193. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

194. Полное собрание законов Российской Империи. СПб.: Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830–1885.
195. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: Юристъ, 2001. 331 с.
196. Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. Лаптева В.В., Занковского С.С. М.: Волтерс Клувер, 2006. 560 с.
197. Предпринимательское право России / отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2014. 656 с.
198. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.
199. Предпринимательское право: современный взгляд: монография / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Е.Г. Афанасьева и др.; отв. ред. С.А. Карелина, П.Г. Лахно, И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. 600 с.
200. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 528 с.
201. Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии: монография. М., Статут, 2013. 479 с.
202. Свод законов Российской империи, повелением гос. имп. Николая Павловича составленный. Изд. 1832 г. Т. 1–15. СПб., 1832.
203. Сеницын С.А. Российское и зарубежное гражданское право в условиях цифровизации и роботизации. М., 2020. 212 с.
204. Совершенствование механизма государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: коллективная монография / под общ. ред. В.В. Алещенко, В.В. Карпова. Омск: Омский научный вестник, 2015. 188 с.
205. Степанова Е.Е. Контрактная система в сфере закупок: опыт цивилистического исследования: монография. СПб.: Гамма, 2018. 228 с.

206. Судебные системы Европы и Евразии: научно-энциклопедическое издание: в 3 т. Т. 1. Западная и Северная Европа / под ред. Р. А. Курбанова, Р. А. Гурбанова. М.: Проспект, 2019. 487 с.
207. Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М., Статут. 2017. 560 с.
208. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. 560 с.
209. Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев: Типография И.И. Чоколова, 1907. 479 с.
210. Фархутдинов Р.Д. Эффективность саморегулирования в строительстве: монография. М.: Юстицинформ, 2016. 128 с.
211. Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса: «Слав.» тип. Е. Хрисогелос, 1911. 910 с.
212. Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М.: ИРИСЭН, 2006. 644 с.
213. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006. 240 с.
214. Шамхалов Ф.И. Государство и экономика (власть и бизнес). М.: Экономика, 1999. 414 с.
215. Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития. Монография // отв. ред. академик РАН Т.Я. Хабриева. М.: «Инфра-М», 2015. 304 с.
216. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. 480 с.
217. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1908. Т. I. Введение. Торговые деятели. 520 с.
218. Шилохвост О.Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения. М.: Норма, ИНФРА-М, 2015. 224 с.
219. Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческие аспекты. М.: Городец, 2003. 368 с.

220. Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.

221. Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М: Инфотропик Медиа, 2011. 328 с.

222. Штоф А.А. Сравнительный очерк горного законодательства в России и Западной Европе. Часть первая. Главные основания горного и соляного законодательства. СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1882. 232 с.

223. Шувалов И.И. Теория законотворчества. М.: Норма. 2006. 208 с.

224. Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротства): монография. М., 2015. 186 с.

225. Юдельсон К.С. Арбитраж совнархоза // Правовые вопросы организации и деятельности совнархозов. М.: Госюриздат, 1959. 300 с.

226. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с.

227. Яковлев В.Ф., Лахно П.Г. Энергетическое право как комплексная отрасль права России. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно. М.: Юрист, 2011. 1075 с.

228. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах. М.: Статут. 2002. 555 с.

Научные статьи

229. Абакумова Е.Б. Принципы добросовестности и разумности в корпоративных правоотношениях // Вестник арбитражной практики. 2020. № 4. С. 32–40.

230. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в современном гражданском праве // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 426–429.

231. Барский А. Выход из кризиса: возможны варианты // Современный предприниматель. 2009. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».
232. Бевзенко Р.С. Возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество: комментарий к ст. 219 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 137–153.
233. Белов В.С. Малый бизнес в условиях кризиса: состояние и проблемы // Вестник РГГУ. Сер. Философия. Социология. Искусствоведение. 2015. С. 62–65.
234. Белова Л.Н. Участие граждан в процессе государственного управления: опыт проекта «Активный гражданин» // Вестник государственного и муниципального управления. 2015. Т. 4. № 4. С. 61–67.
235. Белых В.С., Берсункаев Г.Э. Правовые формы принадлежности имущества субъектам предпринимательской деятельности // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 39–51.
236. Борисов Ю.В. Ответственность исполнительного органа юридического лица за недобросовестные действия // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 174–184.
237. Валиева Э.И., Ибрагимов У.Ф. Соотношение понятий предпринимательская деятельность и экономическая деятельность // Молодой ученый. 2013. № 6. С. 285–287.
238. Васильева Е.Г. Проблемы и пути совершенствования платежной системы «Мир» // Налоги. 2020. № 4. С. 12–16.
239. Воронцов С.Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2016. № 4(34). С. 403–404.
240. Воронцова А.А., Заславская Н.М. Правовой режим зон с особыми условиями использования территории // Экологическое право. 2019. № 2. С. 10–14.

241. Вэнь Хэнго. Становление и развитие науки административного права КНР // *Lex russica*. 2014. № 1. С. 24–32.
242. Галаган А.Б., Савинов Ю.А. Эволюция модели экономического развития Китая // *Российский внешнеэкономический вестник*. 2016. № 6. С. 40–52.
243. Галас М.Л. Генезис института ответственности юридического лица за нарушения правил конкуренции в России // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2017. № 7. С. 99–106.
244. Городова Л.Ш. Некоторые аспекты развития гражданского законодательства о поставке нефти и нефтепродуктов // *Юрист*. 2012. № 20. С. 30–33.
245. Губин Е. П. Крупномасштабный экономический эксперимент (организационно-правовые и экономические проблемы) // *Советское государство и право*. 1985. № 7. С. 44–68.
246. Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // *Журнал российского права*. 2015. № 1. С. 23–30.
247. Гудков И.В., Лахно П.Г. Магистральные трубопроводы и право. *Энергетика и право / под ред. П.Г. Лахно. Вып. 2. М., 2009. С. 486–546.*
248. Дозорцев В.А. Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // *Юридический мир*. 1997. № 4. С. 29–33.
249. Долинская В.В. Современные проблемы и тенденции теории юридических лиц // *Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. Гражданское право. Гражданский процесс / отв. ред. Т.Е. Абова. М.: ИГП РАН, 2001. С. 110–116.*
250. Долинская В.В. Экономическая деятельность и ее виды // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 3. С. 3–15.
251. Дорохина Е.Г. Характер полномочий арбитражного суда в деле о банкротстве // *Журнал российского права*. 2007. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

252. Дубенко П.И. Возможности международных банков развития в реализации проектов ГЧП и развитие трансграничной инфраструктуры // Евразийская экономическая интеграция. 2009. №4 (5). С. 70–84.

253. Дьяконова М.О., Сеницын С.А. Развитие электронной торговли и основные направления модернизации гражданского и процессуального законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 6. С. 9 - 13.

254. Егоров Н.Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 42–65.

255. Емельянов В.И. Понятие «разумность» в гражданском праве России // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 102–105.

256. Емец М.И., Пургин А.С. Сравнительный анализ инструментов региональной политики РФ: особые экономические зоны, зоны территориального развития и территории опережающего социально-экономического развития // ЭГО: Экономика. Государство. Общество. 2015. № 4.

257. Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex russica. 2014. № 2. С. 160–167.

258. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения // Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: сборник материалов круглого стола / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Издательский дом Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. С. 203–208.

259. Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 46–61.

260. Занковский С.С. Краткий очерк развития предпринимательского права // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 1. С. 6–16.

261. Занковский С.С. Перспективы развития законодательства о предпринимательстве // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 16–18.

262. Зульфугарзаде Т.Э., Хатаева М.А. Государственно-правовые и организационные основы саморегулирования в строительном комплексе Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2008. № 12. С. 38–45.

263. Зусман Е.В. ГЧП в условиях экономического кризиса: новые тенденции развития // Юрист. 2009. № 1. С. 19–25.

264. Илюшина М.Н. Гражданско-правовые механизмы преодоления коррупции и реформа гражданского законодательства о недействительности сделок // Российский следователь. 2017. № 24. С. 22–27.

265. Иншакова А.О., Кагальницкова Н.В. Обусловленность правовым статусом законодательного признания полномочий госкорпораций по осуществлению публичных функций // Власть Закона. 2017. № 3. С. 22–31.

266. Ишутин В.Ю. История кодификации отечественного хозяйственного законодательства в советский и постсоветский периоды // Вестник Московского университета МВД России. 2010. №8. С. 105–109.

267. Клинова М.В., Сидорова Е.А. Экономические санкции и их влияние на хозяйственные связи России с Европейским союзом // Вопросы экономики. 2014. № 12. С. 67–79.

268. Ключарева Е.М. Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // Закон. 2015. № 11. С. 132–141.

269. Кодолов В.А., Бармина О.Н. К вопросу о структуре злоупотреблений правом // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 60–62.

270. Колягин Д.В. Особенности государственного регулирования современной экономики Франции // Вестник ИрГТУ. 2011. №4 (51). С. 157–161.

271. Комиссаров А.В., Могилевский Г.А. Принцип добросовестности в деятельности органов военного управления при реализации социальных гарантий военнослужащих и членов их семей // Евразийский юридический журнал. 2020. № 2. С. 268–270.

272. Коновалов А.В. Еще раз к вопросу о понятии добросовестности // Российский судья. 2018. № 1. С. 15–21.

273. Кукина Т.Е. Предмет договора поставки // Право и экономика. 2001. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

274. Курбанов Р.А. Налетов К.И. Правовые аспекты обеспечения конкурентоспособности российской экономики с использованием преимуществ евразийской интеграции // Экономика. Право. Общество. 2018. № 2. С. 10–14.

275. Курбанов Р.А. Российское предпринимательское право и цифровая экономика // Вестник экономической безопасности. 2018. № 4. С. 57–60.

276. Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 88–97.

277. Курбанов Р.А. Правовое обеспечение частных и публичных интересов: диалектика развития в российском праве // Государство и право. № 1. 2020. С. 101-110.

278. Лаврик М.А., Якимова Е.М. Правовые аспекты участия субъектов предпринимательской деятельности в выработке экономической политики государства: к вопросу о поиске оптимальной модели взаимодействия // Безопасность бизнеса. 2019. № 1. С. 3–10.

279. Лаптев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 3–25.

280. Ларина О.И. Банковские кризисы: проблемы их идентификации и преодоление // Управление. 2017. № 2(16). С. 9–15.

281. Лаутс Е.Б., Мангасарян Э.Н. «Коронакризис» и меры антикризисного регулирования рынка банковских услуг: правовые проблемы // Банковское право. 2020. № 3. С. 55–66.

282. Логинова А.С. Проблемы адаптации российского бизнеса к условиям ВТО // Евразийская экономическая интеграция. 2014. № 3 (24). С. 63–71.

283. Мажорина М.В. Эволюция правопонимания и правоприменения: парадигмальные сдвиги в международном частном праве, или Когда международный коммерческий арбитраж покончит с правом? // Lex russica. 2017. № 10. С. 88–102.

284. Малышев Д.К. Правовое регулирование российского рынка банковских услуг в условиях глобального финансово-экономического кризиса // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 1. С. 3–12.

285. Матвеева Н.С. Государственное регулирование предпринимательства // Фундаментальные исследования. № 3-S. 2009. С. 115–117.

286. Михайлова Е.В., Татарина С.С. К вопросу о понятии предпринимательской деятельности и способах защиты прав ее субъектов // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 9–16.

287. Мицык Г.Ю. Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2017. № 7. С. 5–11.

288. Могилевский С. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы // Хозяйство и право. Приложение. 2006. № 10. С. 9–20.

289. Накушнова Е.В. К вопросу о лицензировании риелторской деятельности в Российской Федерации // Российская юстиция. 2012. № 5. С. 62–65.

290. Налетов К.И. О некоторых тенденциях исторического развития концессионных правоотношений в сфере недропользования // Аграрное и земельное право. 2005. № 11. С. 100–113.

291. Налетов К.И. Трансформация частноправового аспекта деятельности государства в эпоху глобализации // Страховое право. 2018. № 2 (79). С. 3–9.

292. Налетов К.И. Хозяйственные партнерства и инвестиционные товарищества – новые институты гражданского законодательства // Гражданин и право. М.: Новая правовая культура, 2012, № 9. С. 68–83.

293. Наниев А.Т. Государственная поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства и развитие дорожной инфраструктуры: проблемы законодательного регулирования // Право и экономика. 2016. № 6. С. 28–33.

294. Николаев И.А. Надежды антикризисной программы // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2009. № 5. С. 2–9.

295. Новикова А.С. Особенности правового регулирования оборота энергии в российском гражданском законодательстве / А.С. Новикова, А.Т. Табунщиков // Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета. Белгород, 2014.

296. Оспанов Е.А. Понятие и условия формирования антикризисного законодательства // Вестник Челябинского государственного университета. 2013. № 11 (302). Право. Вып. 36. С. 23–26.

297. Петров Д.А. Институализация саморегулирования: современное состояние и перспективы // Конкурентное право. 2013. № 4. С. 14–17.

298. Присяжнюк Я.М. Цифровые технологии предупреждения банкротства кредитных организаций // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 56–60.

299. Пьянкова А.Ф. Цивилистическое понятие предпринимательской деятельности и смежные категории в российском законодательстве // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избранные материалы / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 262–276.

300. Раба П.Г. Перспективы развития страхования на российском рынке проектов ГЧП // Инновации и инвестиции. № 11. 2018. С. 158–160.

301. Ревина С.Н. Теоретико- и политико-правовые проблемы обеспечения экономической безопасности // Право и политика. 2006. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

302. Рубцова Н.В., Голышев М.В. Определение предпринимательской деятельности в доктрине и современном российском законодательстве // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. 2014. № 31. С. 95–96.

303. Ручкина Г.Ф. Финансовая поддержка как ключевая составляющая в развитии субъектов малого и среднего предпринимательства // Банковское право. 2017. № 5. С. 7–12.

304. Рыбалкин В.В. Основы модели шведской экономики // Вестник Московского ун-та. Сер. 6. Экономика. 2014. № 5. С. 61–84.

305. Самаруха А.В. Система управления как фактор повышения конкурентоспособности инновационного предприятия // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 10(93). С. 242–245.

306. Самиев П., Волков С. Точка опоры // Эксперт. 2008. 27 октября. № 42(631) // URL: https://expert.ru/expert/2008/42/tochka_opory/.

307. Семенихин В.В. Совместное создание активов (без создания простого товарищества) – регулирование, учет и налогообложение // Налоги. 2014. № 14. С. 5–12.

308. Сеницын С.А. Гражданское право в современных социально-экономических условиях // Журнал российского права. 2021. № 1. С. 8 - 15.

309. Сеницын С.А. Международные договоры и российское гражданское законодательство: к структуре и системе современного права // Международное публичное и частное право. 2021. № 2. С. 23 - 27; № 3. С. 22 - 27.

310. Сеницын С.А., Багрянская П.Д., Дьяконова М.О. Ценообразование перевозок пассажиров и багажа легковым такси // Предпринимательское право. 2021. № 4. С. 44-51.

311. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 79–94.

312. Слащева И. А. Односторонние санкции членов Всемирной торговой организации: причины, побуждающие страны действовать за рамками органа разрешения споров ВТО // Экономика, социология и право. 2015. № 3. С. 65–68.

313. Сморгунова В.Ю. Доверие: новые смыслы для нового гражданско-правового состояния // История государства и права. 2008. № 7. С. 3-7.

314. Спектор А.А. К вопросу о категориях «субъект предпринимательской деятельности» и «субъект предпринимательского права» // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 40–43.

315. Суханов Е.А. Третейские суды и предпринимательские споры // Право и экономика. 1998. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

316. Татаркин А.И., Романова О.А., Лаврикова Ю.Г. Теоретические основы государственно-частного партнерства // Бизнес, менеджмент, право. 2009. № 1. С. 19–24.

317. Травина Л. А., Катушенко С. А. Правомерность антироссийских санкций и ответных мер в рамках членства во Всемирной торговой организации // Актуальные проблемы экономики и права. Т. 10. 2016. № 4. С. 166–175.

318. Тюнин В.И. Ответственность за незаконное предпринимательство при сдаче в аренду помещений // Уголовный процесс. 2011. № 9. С. 50–57.

319. Улезко А.С., Филонович А.Г. Мораторий на банкротство: ожидания должников и реальность // Имущественные отношения в РФ. № 7 (226) 2020. С. 68–79.

320. Усманова Р.М. Создание территорий опережающего социально-экономического развития как мера государственной поддержки муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6. С. 54–57.

321. Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 34–46.

322. Цепов Г.В. Можно ли судить за глупость? Деловое суждение и его объективная оценка // Закон. 2015. № 12. С. 159–178.

323. Черногор Н.Н., Залоило М.В. Метаморфозы права и вызовы юридической науке в условиях пандемии коронавируса // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 5–26.

324. Чоракаев К. Особенности антимонопольного регулирования малого и среднего бизнеса // ЭЖ-Юрист. 2016. №32 (934). С. 23–27.

325. Чорновол Е.П. Понятие и юридическая природа предпринимательского права. Актуальные проблемы цивилистических отраслей права: межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург, 2003.

326. Чукреев А.А., Зайцева Л.В. Запрет на осуществление предпринимательской деятельности и сдача внаем (аренду) помещений государственными служащими // Юрист. 2013. № 1. С. 26–29.

327. Чуксина В.В., Бондаренко О.В. Права человека в контексте политико-правовой турбулентности // Известия Байкальского государственного университета. Т. 27. 2017. № 2. С. 218–230.

328. Шалаяев С.Н. О регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя при сдаче имущества в аренду // Налоговый вестник. 2008. № 10. С. 3–6.

329. Шувалов И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 17–25.

330. Шувалов И.И. Обеспечение национальных интересов как цель правотворческой деятельности // Правовое обеспечение национальных интересов: Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 25–26 октября 2005 г.); Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ЗАО «Юстицинформ», 2005. С. 53–62.

331. Шувалов И.И. Проблема эффективности правотворчества в свете современной политики-правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 87–97.

332. Щенникова Л.В. Предпринимательская деятельность как гражданско-правовая категория // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. М.: Статут, 2005. С. 75–86.

333. Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // ВАС РФ. 1997. № 6.

334. Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 2. С. 5–16.

Диссертации и авторефераты диссертаций

335. Абрамов А.В. Хозяйственный кодекс Украины: основные понятия и субъекты: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Абрамов Александр Владимирович. – М. 2004. – 32 с.

336. Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: автореф. дисс. ...

канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бекназар-Юзбашев Геворг Тигранович. – М., 2010. – 26 с.

337. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Березин Алексей Александрович. Н. Новгород, 2007. – 26 с.

338. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 57 с.

339. Голубничий А.И. Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Голубничий Андрей Игоревич. – М., 2006. – 168 с.

340. Ефимцева Т.В. Место инновационного права в системе отраслей российского права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Ефимцева Татьяна Владимировна. – М., 2014. – 48 с.

341. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): автореферат дис. ... доктора юридических наук. М., 2008. 52 с.

342. Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: дисс. ... д-ра. экон. наук: 08.00.01 / Крючкова Полина Викторовна. – М., 2005. – 283 с.

343. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Лескова Юлия Геннадьевна. – М., 2013. – 432 с.

344. Мамонтов В.А. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мамонтов Виктор Александрович. – М., 2012. – 24 с.

345. Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Осипчук Екатерина Леонидовна. – М., 2004. – 226 с.

346. Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Пахаруков Александр Анатольевич. – Иркутск, 2003. – 249 с.

347. Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России (правовой аспект): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Тарасенко Ольга Александровна. – М., 2015. – 59 с.

Учебники и пособия

348. Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина. Ч. 2. М.: Юрист, 2000. 542 с.

349. Гражданское право: учебник. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 2002. 816 с.

350. Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2001. 632 с.

351. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. Т. 1. 816 с.

352. Гущин В.В. Российское предпринимательское право: Учебник / В.В. Гущин, Ю.А. Дмитриев. М.: Эксмо, 2005. 736 с.

353. Ершова И.В. Предпринимательское право: Учебник. М., 2002.

354. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (Правовая основа предпринимательской деятельности): учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М., 1999. 672 с.

355. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учебник / С. Э. Жилинский. 3-е изд., изм. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2000. 661 с.

356. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). 4-е изд., измененное и дополненное. М.: Норма, 2003. Вып. 3.
357. Исаев М.А. История Российского государства и права: учебник / МГИМО (Университет) МИД России. М.: Статут, 2012. 840 с.
358. Корпоративное право: учебник / под общ. ред. Р.А. Курбанова. Москва: Проспект, 2020. 208 с.
359. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / отв. ред. О.М. Олейник. Т. 1. М.: Юристъ, 1999. 727 с.
360. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. 560 с.
361. Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2008. 656 с.
362. Предпринимательское право России: учебник / под ред. В.В. Гущина, В.А. Гуреева. М.: ЭКСМО, 2008. 655 с.
363. Предпринимательское право России: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2015. 656 с.
364. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.
365. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.
366. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. 992 с.
367. Предпринимательское право. учебник / под ред. Р. А. Курбанова / Р. А. Курбанов, С. А. Азарова, Л. Л. Баланюк и др. Москва : Проспект, 2019. 797 с.

368. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2017. 848 с.

369. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцев Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1996. 493 с.

370. Российское предпринимательское право: учебник / Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011. 1072 с.

371. Тимошенко И.В., Мелкумянц А.В. Хозяйственное право: конспект лекций. Ростов н/Д: Феникс, 2008. 347 с.

372. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: БЕК, 1995. 496 с.

373. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А.Г. Грязновой. М.: Финансы и статистика, 2002. 1168 с.

374. Халин С.М. Социология предпринимательства (попытка социологической интерпретации понятия): учебное пособие. Тюмень: Тюменский государственный университет, 2004. 82 с.

375. Энергетическое право. Общая часть. Особенная часть: учебник / под ред. доктора юридических наук В.В. Романовой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2015. 678 с.

Интервью и иные издания

376. Алексащенко С. В ожидании кризиса: как государство тормозит развитие российских банков // РБК. 22 ноября 2017. URL: <https://www.rbc.ru/opinions/finances/22/11/2017/5a156b7a9a79472975403405>.

377. Бодров Е. Утешение мораторием: помогут ли экономике отложенные банкротства // Forbes. 20 октября 2020. URL: <https://www.forbes.ru/biznes/411581-uteshenie-moratoriem-pomogut-li-ekonomike-otlozhennye-bankrotstva>

378. Брыткова А. Большой пессимизм малого бизнеса // Банки. ру. 3 июля 2015. URL: <https://www.banki.ru/news/daytheme/?id=8110395>.

379. Глазьев С.: Россия станет частью ядра глобального развития «по-азиатски» // EADaily. 26 ноября 2018. URL: <https://izborsk-club.ru/16161>.

380. Грызлов Б. Нет поводов для самоуспокоенности // Российская газета. 2008. 10 декабря.

381. Тулин Д. Настоящего банковского надзора в России пока не существует // Банки. ру. 12 октября 2009. URL: <https://www.banki.ru/news/bankpress/?id=1490602>.

382. Зорькин В.Д. Право – для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября.

383. Илья Булавинов, Юлия Локшина. Онлайн-интервью с Михаилом Кузовлевым. Часть 1 // Коммерсантъ. 4 июля 2011. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1672884>.

384. Интернет-интервью с А.С. Комаровым, Председателем Международного коммерческого арбитражного суда: «Международный коммерческий арбитраж в России: актуальные вопросы практики разрешения споров» // СПС КонсультантПлюс. Октябрь 2007. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/komarov/>.

385. Кокарев К.А. Об антикризисной политике Китая // Перспективы. 26 октября 2009. URL: http://www.perspektivy.info/book/ob_antikrizisnoj_politike_kitaja_2009-12-08.htm.

386. Конищева Т., Шитов А. Саммит основ капитализма. Лидеры «двадцатки» подведут черту под эпохой свободного рынка // Российская газета. 2008. 24 октября.

387. Королев С. Мораторий на банкротство: возможности для недобросовестных должников // ПРАВО.ru. 9 июля 2020. URL: <https://pravo.ru/opinion/223420/>.

388. Михаил Мишустин проводит оптимизацию институтов развития // Российская газета. 23 октября 2020. URL: <https://rg.ru/2020/11/23/mishustin-obiavil-o-reorganizacii-v-sisteme-institutov-razvitiia.html>

389. Набиуллина: банковская система в условиях COVID-19 не только сохранила устойчивость, но и оказала поддержку экономике // ПЛАС. 19 февраля 2021. URL: https://plusworld.ru/daily/cat-news_regulators/nabiullina-bankovskaya-sistema-v-usloviyah-covid-19-ne-tolko-sohranila-ustojchivost-no-i-okazala-podderzhku-ekonomike/.

390. Орышак М. И. Социальная борьба в XVII в. // Интернет Урок. 18 октября 2010.

391. Отдел финансов. Чей Банк Москвы? // Коммерсантъ. 8 апреля 2011. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1618420>.

392. Примаков Е.М. 2007 год: прощание с псевдолибералами // Российская газета. 15 января 2008. URL: <https://rg.ru/2008/01/15/primakov.html>.

393. Расшифровка стенограммы Круглого стола на тему: «Государственно-частное партнерство: первоочередные меры совершенствования нормативно-правовой базы» от 7 октября 2008 г., организованного Государственной Думой РФ и юридической фирмой «Вегас-Лекс».

394. Сухова С. ТЭК и бюджет... // Энергетика и промышленность России. Июль 2003. URL: <https://www.m.eprussia.ru/epr/35/2374.htm>.

395. Торосов Илья: мораторий на возбуждение дел о банкротстве уже защитил 2 млн бизнесов // СПС «КонсультантПлюс». 1 октября 2020.

396. Эксперты: малый бизнес смог выжить в пандемию, но говорить о полном восстановлении рано // ТАСС. 29 января 2021. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10575241>.

397. Эксперты: опыт Шувалова позволит скоординировать работу институтов с видением кабмина // ТАСС. 23 ноября 2020. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10074715?nw=1606355063000>.

398. Эксперты: роль ВЭБа как института развития возрастает в период кризиса // ПРАЙМ. 4 июня 2020. URL: <https://1prime.ru/finance/20200604/831573349.html>.

Источники на иностранных языках

399. ASEAN. 2020a. Strengthening ASEAN's Economic Resilience in Response to the Outbreak of the Coronavirus Disease. URL: <https://asean.org/strengthening-aseanseconomic-resilience-response-outbreak-coronavirus-disease-covid-19/>.

400. Oba, Mie. COVID-19 and a New Direction for Asian Integration. The crisis should prompt a change in thinking. URL: <https://thediplomat.com/2020/04/covid-19-and-a-new-direction-for-asian-integration/>.

401. Alden, Chris, and Charles Dunst. COVID-19: Latin America and the Caribbean and MERCOSUR and CARICOM. URL: <http://www.lse.ac.uk/internationalrelations/centres-and-units/global-south-unit/COVID-19-regional-responses/LatinAmerica-and-COVID-19>.

402. Strengthening ASEAN's Economic Resilience in Response to the Outbreak of the Coronavirus Disease. URL: <https://asean.org/strengthening-aseanseconomic-resilience-response-outbreak-coronavirus-disease-covid-19/>.

403. Declaration of the Special ASEAN Summit on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19). URL: <https://asean.org/declaration-special-asean-summitcoronavirus-disease-2019-covid-19/>.

404. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community) // Official Journal of the European Union. 2007.

405. Communication of 27 May 2020 Europe's moment: Repair and Prepare for the Next Generation' // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2020:456:FIN>

406. Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L159, 20.5.2020.

407. Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L248, 24.9.2015, p. 1–8.

408. Council Regulation (EU) 2020/2094 of 14 December 2020 establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the COVID-19 crisis // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L433I , 22.12.2020, p. 23–27.

409. Commission Regulation (EU) N°651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L187, 26.6.2014, p. 1–78.

410. Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L352, 24.12.2013, p. 1–8.

411. Commission Regulation (EU) 2020/972 of 2 July 2020 amending Regulation (EU) No 1407/2013 as regards its prolongation and amending Regulation (EU) No 651/2014 as regards its prolongation and relevant adjustments // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L215, 7.7.2020, p. 3–6.

412. Regulation (EU) 2020/2221 of the European Parliament and of the Council of 23 December 2020 amending Regulation (EU) No 1303/2013 as regards additional resources and implementing arrangements to provide assistance for fostering crisis repair in the context of the COVID-19 pandemic and its social consequences and for preparing a green, digital and resilient recovery of the

economy (REACT-EU) // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L437, 28.12.2020.

413. Communication from the Commission Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 91I , 20.3.2020, p. 1–9.

414. Commission Decision 98/490/EC in Case C 47/96 Crédit Lyonnais // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L221, 8.8.1998.

415. Commission Decision 2005/345/EC in Case C 28/02 Bankgesellschaft Berlin // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L116, 4.5.2005.

416. Commission Decision 2008/263/EC in Case C 50/06 BAWAG // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L83, 26.3.2008.

417. Commission Decision in Case NN 70/07 Northern Rock // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 43, 16.2.2008.

418. Commission Decision in Case NN 25/08 Rescue aid to Risikoabschirmung WestLB // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION C 189, 26.7.2008.

419. Commission Decision of 4 June 2008 in State aid C 9/08 SachsenLB // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L104, 24.4.2009.

420. Commission Decision of 6 June 2017 in case .SA.32544 (2011/C) Restructuring of TRAINOSE S.A // OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN UNION L186, 24.7.2018.

421. Constitución Española de 1978 // Boletín Oficial del Estado núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978. Pág. 29313 – 29424.

422. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO» núm. 134, de 05.06.1981.

423. Investment Canada Act // R.S.C. 1985.

424. Canada Business Corporations Act // R.S.C., 1985.

425. Canada Small Business Financing Act // S.C. 1998.

426. COVID-19 Emergency Response Act No. 2 // SC 2020.

427. Emergency Program Act 1996 // R.S.B.C. 1996, c. 111.

428. Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO núm. 73, de 18.03.2020.

429. Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO № 112.

430. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO núm. 67, de 14.03.2020.

431. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO núm. 287, de 30/11/2007.

432. Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 268 Viernes 9 de octubre de 2020 Sec. I. Pág. 86909.

433. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO № 161 OT 07.03.2010.

434. Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO № 247 OT 15.10.2015.

435. Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO № 160 OT 07/05/2003.

436. Resoluciones Dirección General de los Registros y el Notariado 19.12.2012 // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO № 22 OT 25.01.2013.

437. Código de Comercio) 22.08.1885 // BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO-A-1885-6627.

438. COVID-19: The Regulatory and Supervisory Implications for the Banking Sector: A Joint IMF-World Bank Staff Position note // [URL:https://www.imf.org/en/Publications/Miscellaneous-Publication-Other/Issues/2020/05/20/COVID-19-The-Regulatory-and-Supervisory-Implications-for-the-Banking-Sector-49452](https://www.imf.org/en/Publications/Miscellaneous-Publication-Other/Issues/2020/05/20/COVID-19-The-Regulatory-and-Supervisory-Implications-for-the-Banking-Sector-49452)

439. Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005 – KartG 2005) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. I. nr. 2/2008) // (nR: GP XXII RV 926 AB 990 S. 112. BR: AB 7309 S. 723.) StF: BGB1. I nr. 61/2005.

440. Janet D. Company law. Hampshire: Palgrave, 2001. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/174>

441. Council Regulation (EC) no 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items // Official Journal of the European Union L 134, 29.5.2009, p. 1–269.

442. Council regulation (EU) no 692/2014 concerning restrictions on the import into the Union of goods originating in Crimea or Sevastopol, in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol//Official Journal of the European Union L 183, 24.6.2014, p. 9–14.

443. Council Regulation (EU) no 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilizing the situation in Ukraine //Official Journal of the European Union L 229, 31.7.2014, p. 1–11.

444. Council Regulation (EU) no 269/2014 of 17 March 2014) concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine//Official Journal of the European Union L 78, 17.3.2014, p. 6–15.

445. Khan Resources Inc., Khan Resources B.V., CAUC Holding Company Ltd. v The Government of Mongolia, MonAtom LLC – PCA Case no. 2011-09 – Award on the Merits – 2 March 2015.

446. Likhovski A. The Duke and the Lady: Helvering v. Gregory and the History of Tax Avoidance Adjudication. *Cardozo Law Review*. 2004.
447. BFH 11 Februar 1987, BStBl. II 1987, at 461.
448. Fernando Bedoya, Pérez-Llorca. COVID-19 and force majeure in Spanish contracts // COVID-19 and force majeure in Spanish contracts, *Practical Law UK Articles* w-025-1677.
449. Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa El sistema jurídico español y sus fuentes. El poder judicial en España y su organización. *Abogados y procuradores* // URL: www.luiss.it/erasmuslaw/.../spagna_sistema.html
450. Ian Bushnell (1992). *Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada*. Mc Gill-Queen's Press - MQUP.
451. Galgano F. Globalizzazione dei mercati e universalità del diritto. *Politica del diritto*, 2009-2, pp. 177-192.
452. Galgano F. *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.
453. José Castán Tobeñas *Derecho civil español, común y foral. v.IV. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*. Editorial Reus. Madrid, 1977 pp. 26-28.
454. CAMPUZANO DÍAZ, B., “La política legislativa de la UE en DIPr de Familia. Una valoración de conjunto”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2013, vol.5, nº2, pp.234-264.
455. *Caspi v. Microsoft Network, L.L.C* 732 A.2d 528, 529 (N.J. Super. Ct. App. Div., 1999). URL: <https://www.coursehero.com/file/p67p14o/Caspi-v-Microsoft-Network-LLC-323NJSuper-118-732-A2d-528-AppDiv-1999-107-108/>
456. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market («Directive on electronic commerce»).
457. *Employment Standards Act, 2000*, S.O. 200.
458. *Ontario’s Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991.

459. Decision of the Ontario Court of Appeal, *Heller v. Uber Technologies Inc.*, 2019 OnCA 1.

460. *Hudson County Water Co. v. McCarter*, 209 U.S. 349, 355 (1908) // URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/209/349.html>

461. A practical Guide to national Competition Rules Across Europe / Ed. by M. Holmes, L. Davey. ed. Int. Competition Law Series. 2007. V. 13. P. 280 - 286, 441 - 446.

462. Bickerton, C.J., D. Hodson, and U. Puetter. 2015. *The New Intergovernmentalism: States and Supranational Actors in the post-Maastricht Era*. Oxford: Oxford University Press.

463. Birkland, T. A. 1997. *After Disaster: Agenda Setting, Public Policy, and Focusing Events*. Washington, DC: Georgetown University Press; Jones, B. D. 2001. *Politics and the Architecture of Choice: Bounded Rationality and Governance*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

464. Bongardt, Annette & Torres, Francisco. *Lessons From the Coronavirus Crisis for European Integration* // May 2020. *Intereconomics* 55(3).

465. De Grauwe, P. (2011) .*The Governance of a fragile Eurozone*. CEPS Working Document No. 346, May 2011, Brussels: Centre for European Policy Studies.

466. Elinor Ostrom and the Bloomington School of Political Economy. Vol. 1: *Polycentricity in Public Administration and Political Science* / Edited by D.H. Cole, M.D. McGinnis. Lanham: Lexington books, 2015. 293 p.

467. Karrenstein A. *Freihandel in der Wirtschaftskrise*. Berlin, 2017.

468. Maria Jose Collantes de Terán de la Hera *Comunidad de gananciales y capitulaciones matrimoniales en la codificación civil española* // *Anuario De Historia Del Derecho Español* Año 1999.

469. Palm C.W., Kearney M.A. *A Primer on the Basics of Directors' Duties in Delaware: the Rules of the Game (Part I)* // *Villanova Law Review*. 1995. Vol. 40.

470. Patrick Holden. Regional Integration and Trade in the Era of COVID19: A First Look UNU Institute on Comparative Regional Integration Studies 2020.

471. Peoples R.A. The Use and Misuse of the Business Judgement Rule in the Close Corporation // Notre Dame Law Review. 1984 - 1985. Vol. 60. P. 457 – 458.

472. Rajan, R. (2011) Fault Lines: How Hidden Fractures Still Threaten the World Economy, Princeton, NJ: Princeton University Press.

473. Valerie J. D’Erman, Amy Verdun Introduction: Integration Through Crises //Review of European and Russian Affairs 12 (1), 2018.

474. Schwerdtfeger A. Krisengesetzgebung. Tuebingen, 2008. S. 2-9.

475. Jens Kersten/Stephan Rixen. Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise. Berlin, 2021.

476. Wollersheim S. Von der Krise zur Allfinanzaufsicht. Berlin, 2015.