

Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования
«Полоцкий государственный университет»

В. А. Богоненко

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Учебно-методический комплекс
для студентов специальности 1-25 01 04 «Финансы и кредит»
и слушателей ИПК УО «ПГУ» экономических специальностей

Новополоцк
ПГУ
2009

УДК 346.1(075.8)
ББК 367(4Бей)623.04я73
Б74

Рекомендован к изданию советом юридического факультета
в качестве учебно-методического комплекса (протокол № 7 от 27.03.2008)

РЕЦЕНЗЕНТЫ:

доктор юрид. наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права
УО «Белорусский государственный университет» В. Н. ГОДУНОВ;
канд. юрид. наук, доцент каф. гражданского права
УО «Полоцкий государственный университет» А. Г. ЕГОРОВА

Богоненко, В. А.
Б74 Правовое регулирование хозяйственной деятельности: учеб.-метод.
комплекс для студентов спец. 1-25 01 04 «Финансы и кредит» и слуша-
телей ИПК УО «ПГУ» экон. спец. / В. А. Богоненко. – Новополоцк :
ПГУ, 2009. – 364 с.
ISBN 978-985-418-847-8.

Представляет собой систематизированный учебно-методический материал,
предназначенный для изучения дисциплины «Правовое регулирование хозяй-
ственной деятельности».

Для студентов, слушателей ИПК и преподавателей экономических специ-
альностей.

УДК 346.1(075.8)
ББК 367(4Бей)623.04я73

ISBN 978-985-418-847-8

© Богоненко В. А., 2009
© УО «Полоцкий государственный университет», 2009

ВВЕДЕНИЕ

Осуществление хозяйственной (предпринимательской) деятельности требует от коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей знания не только экономических понятий и категорий, следования общим началам и принципам организации и ведения различных видов экономической деятельности. Инвестирование, заключение хозяйственных (предпринимательских) договоров, осуществление внешнеэкономической деятельности, выпуск и учет ценных бумаг, учет и налогообложение предпринимательской деятельности, защита прав и законных интересов субъектов хозяйствования требуют знания ключевых положений, касающихся правового регулирования хозяйственной (предпринимательской) деятельности. Ознакомление с системой хозяйственного законодательства, изучение важнейших нормативных правовых актов, направленных на регулирование хозяйственной (предпринимательской) деятельности, позволяет повысить эффективность деятельности коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, сформировать необходимые представления о характере и содержании осуществляемых видов деятельности, а также избежать нарушений действующего законодательства о предпринимательстве.

Изучение курса «Правовое регулирование хозяйственной деятельности» направлено на выработку умения применять действующее законодательство, составлять хозяйственные (предпринимательские) договоры, составлять документы, используемые при осуществлении хозяйственной (предпринимательской) деятельности, защищать нарушенные права и законные интересы субъектов хозяйствования.

В основу изучаемого курса положено действующее законодательство Республики Беларусь и правоприменительная практика. Успешному овладению курсом способствуют различные учебные модули, включенные в учебно-методический комплекс, а также изучение основной и дополнительной литературы, рекомендуемой для самостоятельного изучения.

РАБОЧАЯ ПРОГРАММА

Цели и задачи дисциплины

Целью преподавания дисциплины «Правовое регулирование хозяйственной деятельности» является выработка у слушателей знаний о порядке и условиях осуществления хозяйственной (предпринимательской) деятельности.

Задачи изучения дисциплины «Правовое регулирование хозяйственной деятельности». Студент должен знать:

- систему хозяйственного законодательства, основные нормативные правовые акты, направленные на регулирование хозяйственной (предпринимательской) деятельности;

- формы осуществления предпринимательской деятельности, порядок государственной регистрации субъектов предпринимательства и основания прекращения предпринимательской деятельности;

- порядок создания и деятельности коммерческих организаций;

- основные хозяйственные договоры, их элементы и содержание;

- порядок осуществления расчетов и кредитования субъектов хозяйствования (предпринимательства);

- формы и виды аудиторской деятельности, порядок ее осуществления, а также элементы и содержание договора на оказание аудиторских услуг;

- общие положения о ценных бумагах;

- основные положения налогового права (участники налоговых правоотношений, содержание налогового правоотношения, элементы закона о налоге);

- порядок создания и деятельности банков;

- законодательство об инвестиционной деятельности, а также основные понятия инвестиционного права: субъекты и объекты инвестиционной деятельности; формы инвестиционной деятельности, условия осуществления инвестиционной деятельности и т. д.;

- источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности, признаки внешнеэкономической сделки, требования к форме внешнеэкономической сделки и порядок ее заключения, применяемый порядок, общую характеристику основных внешнеэкономических сделок, порядок рассмотрения споров по внешнеэкономическим сделкам;

- способы защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства.

Перечень дисциплин с указанием раздела (тем), усвоение которых необходимо для изучения данной дисциплины:

- | | |
|----------------------|--|
| 1. Гражданское право | Гражданское законодательство.
Юридические лица. Граждане (физические лица). Объекты гражданских прав. Сделки.
Право собственности и другие вещные права. Гражданско-правовой договор. Гражданско-правовая ответственность. |
| 2. Финансовое право | Понятие, методы, формы финансовой деятельности. Финансовая система. Понятие и виды налогов. Элементы закона о налоге. |

3. Хозяйственное право Хозяйственное законодательство. Виды хозяйственной деятельности. Государственное регулирование хозяйственной деятельности.

Количество часов отводимых на изучение дисциплины в соответствии с образовательным стандартом и базовым учебным планом: общее количество часов 105, в том числе аудиторных 90 (из них лекций 54, практических 36).

Содержание дисциплины

Темы и их содержание

Тема 1. Законодательство о хозяйственной (предпринимательской) деятельности

Понятие нормативного правового акта, их виды. Норма права, их виды и структура. Действие нормативных правовых актов. Общая характеристика нормативных правовых актов регулирующих хозяйственную (предпринимательскую) деятельность.

Тема 2. Правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Субъекты предпринимательской деятельности. Формы осуществления предпринимательской деятельности. Государственная регистрация субъектов предпринимательства. Основные права и обязанности предпринимателя. Прекращение деятельности субъектов предпринимательства.

Малое предпринимательство.

Тема 3. Хозяйственные (предпринимательские) договоры.

Основные нормативные правовые акты. Виды договоров. Стороны договора. Предмет договора. Форма договора. Цена и срок договора. Права и обязанности сторон договора. Ответственность сторон договора.

Тема 4. Правовое регулирование создания и деятельности коммерческих организаций.

Источники правового регулирования. Признаки юридического лица. Виды юридических лиц. Коммерческие организации. Хозяйственные общества и товарищества. Унитарное предприятие. Производственный кооператив. Крестьянское (фермерское) хозяйство. Органы управления. Правовой режим имущества. Учредительные документы. Минимальный размер уставного фонда. Государственная регистрация и прекращение деятельности коммерческих организаций.

Тема 5. Правовое регулирование банковской деятельности.

Нормативные правовые акты. Понятие банковского учреждения. Система банковских операций. Субъекты и объекты банковской деятельности. Создание и прекращение деятельности банковских учреждений.

Тема 6. Правовое регулирование расчетно - кредитных отношений.

Законодательство о расчетах. Понятие расчетного правоотношения. Участники расчетного правоотношения. Содержание расчетного правоотношения. Способы и виды расчетов. Наличные и безналичные расчеты.

Законодательство о кредитовании. Виды кредитов. Понятие кредитного договора. Предмет, стороны и форма договора. Права и обязанности сторон. Ответственность сторон.

Тема 7. Правовое регулирование аудиторской деятельности.

Законодательство об аудиторской деятельности. Понятие аудиторской деятельности. Функции, задачи и цели аудита. Виды и формы аудита. Запреты и ограничения на занятия аудиторской деятельностью. Договор на оказание аудиторских услуг. Понятие договора. Стороны и предмет договора. Форма, цена, срок договора. Права и обязанности сторон договора. Ответственность сторон. Аудиторское заключение.

Тема 8. Правовое регулирование в сфере налогообложения.

Понятие, методы, формы финансовой деятельности. Финансовая система. Понятие и виды налогов. Элементы закона о налоге.

Тема 9. Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг.

Основные нормативные правовые акты. Виды ценных бумаг. Порядок выпуска и обращения ценных бумаг. Сделки с ценными бумагами. Учет ценных бумаг.

Тема 10. Правовое регулирование инвестиционной деятельности.

Законодательство об инвестиционной деятельности. Субъекты инвестиционной деятельности. Объекты инвестиционной деятельности. Формы инвестиционной деятельности. Гарантии прав инвесторов. Защита инвестиций. Инвестиционный договор. Концессия. Инвестиции на территории иностранных государств.

Тема 11. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности.

Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Признаки внешнеэкономической сделки. Форма внешнеэкономической сделки. Применение права по вопросам содержания сделок. Основные виды внешнеэкономических сделок. Таможенное регулирование.

Тема 12. Правовое регулирование интеллектуальной собственности.

Источники правового регулирования. Объекты интеллектуальной собственности. Возникновение прав на объекты интеллектуальной собственности. Передача прав на объекты интеллектуальной собственности.

Тема 13. Защита прав и законных интересов субъектов, осуществляющих хозяйственную (предпринимательскую) деятельность.

Основные нормативные правовые акты. Способы защиты гражданских прав. Претензии и иски. Подведомственность и подсудность хозяйственных споров. Гражданско-правовая ответственность.

Примерный перечень практических занятий

Тема 1 Законодательство о хозяйственной деятельности.

Тема 2 Правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Тема 3 Хозяйственные (предпринимательские) договоры.

Тема 4 Правовое регулирование создания и деятельности коммерческих организаций.

Тема 5 Правовое регулирование банковской деятельности.

Тема 6 Правовое регулирование расчетно-кредитных отношений.

Тема 7 Правовое регулирование аудиторской деятельности.

Тема 8 Правовое регулирование в сфере налогообложения.

Тема 9 Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг.

Тема 10 Правовое регулирование инвестиционной деятельности.

Тема 11 Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности.

Тема 12 Правовое регулирование интеллектуальной собственности.

Тема 13 Защита прав и законных интересов субъектов, осуществляющих хозяйственную (предпринимательскую) деятельность.

Примерная тематика контрольных работ

ВАРИАНТ 1 (фамилии студентов от А до К включительно).

Задание 1.

Дайте понятие договора аренды и назовите виды аренды.

Назовите законодательство об аренде.

Задание 2.

В соответствии с договором поставки АО «Восток» должно было отгрузить магазину «Одежда» 10 костюмов мужских М2130 по цене 80 тыс. руб. за один костюм и 20 костюмов женских М3123 по цене 95 тыс. руб. за один костюм. При приемке товара оказалось:

а) по счету 10 костюмов М2130, фактически 5 костюмов;

б) на счету 20 костюмов М3123, фактически 10 костюмов, в том числе 3 пониженного сорта.

Есть ли здесь нарушение договора поставки и если да, то в чем выражается?

Задание 3.

Дирекция открытого акционерного общества «Монолит» приняла решение о направлении чистой прибыли, образовавшейся по итогам работы за 2001 г. на приобретение промышленного оборудования для основного производства, хотя ранее эти средства планировалось направить на выплату дивидендов акционерам общества.

Часть акционеров не согласилась с этим решением, и требует выплаты дивидендов.

Усматривается ли здесь нарушение акционерного законодательства? Решите дело.

ВАРИАНТ 2 (фамилии студентов от Л до Р включительно).

Задание 1.

Дайте понятие векселя и назовите его виды.

Назовите вексельное законодательство.

Задание 2.

Инспекция МНС Октябрьского р-на г. Минска вынесла постановление о наложении ареста на имущество, переданное по договору комиссии в магазин «Уют». Директор магазина отказался подписать акт проверки, ссылаясь на то, что задолженность по платежам в бюджет не может восполняться за счет имущества должника.

Оцените ситуацию с учетом действующего законодательства. Решите дело.

Задание 3.

На собрании участников общества с ограниченной ответственностью «Лотос» было принято решение «Об увеличении уставного фонда общества путем внесения его участниками дополнительных взносов». На основании этого решения директор общества издал приказ о внесении всеми участниками общества дополнительных взносов в размере 300 тыс. руб. (с каждого). Однако один из участников общества И. отказался внести требуемую сумму из-за того, что на его взгляд она слишком велика.

Дайте понятие общества с ограниченной ответственностью.

Насколько правомерны действия сторон в данной ситуации?

ВАРИАНТ 3 (фамилии студентов от С до Я).

Задание 1.

Дайте понятие договора купли-продажи и назовите его виды. Назовите законодательство в сфере купли-продажи.

Задание 2.

Составьте договор поставки партии телевизоров между заводом изготовителем и магазином.

Задание 3.

05.06.2002 г. был зарегистрирован Устав открытого акционерного общества «Заря», преобразованного из текстильно-прядельной фабрики.

В декабре 2002 г. инспекцией МНС проведена проверка документов ОАО, связанных с исчислением и уплатой налогов. В декабре 2002 г. аудиторская организация предложила ОАО провести проверку (аудит) за 2002 г., однако дирекция ОАО отклонила это предложение т. к. посчитала, проверка уже проведена, а кроме того, с момента преобразования ОАО проработало лишь 6 месяцев.

Обоснован ли отказ от проведения аудиторской проверки?

Информационно-методическое обеспечение

№ недели	№ темы	Названия вопросов, которые изучаются на лекциях	№ практических (семинарских) занятий	№ метод. и наглядных пособий	Самостоятельная работа		Индивид. занятия, час	Формы контроля знаний
					Содержание	Часы		
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	1	Система законодательства, регулирующего хозяйственную (предпринимательскую) деятельность	1		Виды нормативных правовых актов. Хозяйственное законодательство	2		Опрос
2	2	Правовое регулирование предпринимательской деятельности	2		Понятие предпринимательской деятельности. Формы осуществления предпринимательской деятельности. Государственная регистрация. Права и обязанности предпринимателей. Малое предпринимательство. Прекращение предпринимательской деятельности	4	2	Опрос

1	2	3	4	5	6	7	8	9
3–4	3	Хозяйственные (предпринимательские) договоры	3, 4		Понятие договора. Классификация договоров. Элементы и содержание договора. Основные виды договоров. Изучение раздела 4 Гражданского кодекса Республики Беларусь	8		Опрос
5–7	4	Правовое регулирование создания и деятельности коммерческих организаций	5, 6		Виды юридических лиц. Виды коммерческих организаций. Учредительные документы. Органы управления	6	2	Опрос
7–8	5	Правовое регулирование банковской деятельности	7		Банковское законодательство. Классификация банков. Государственная регистрация банков. Банковские операции. Прекращение деятельности банков	4	1	Опрос
8–9	6	Правовое регулирование расчетно-кредитных отношений	8, 9		Законодательство о расчетах. Способы и виды расчетов. Наличные и безналичные расчеты. Законодательство о кредитовании. Виды кредита. Кредитный договор	4	1	Опрос

1	2	3	4	5	6	7	8	9
9–10	7	Правовое регулирование аудиторской деятельности	10		Законодательство об аудите. Виды и формы аудита. Условия, необходимые для осуществления аудиторской деятельности. Договор на оказание аудиторских услуг	4	2	Опрос
10–11	8	Правовое регулирование в сфере налогообложения	11		Основные понятия финансового права. Участники налоговых правоотношений. Элементы закона о налогах. Права и обязанности налоговых инспекций и их должностных лиц. Обжалование действий налоговых инспекций и их должностных лиц	4	1	Опрос
11–12	9	Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг	12		Законодательство о ценных бумагах. Порядок выпуска и обращения ценных бумаг. Виды ценных бумаг. Учет ценных бумаг. Сделки с ценными бумагами	4	1	Опрос
12–13	10	Правовое регулирование инвестиционной деятельности	13, 14		Законодательство об инвестиционной деятельности. Инвестиционный кодекс. Субъекты инвестиционной деятельности. Объекты инвестиционной деятельности. Инвестиционный договор. Концессия	4		Опрос

1	2	3	4	5	6	7	8	9
13–14	11	Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности	15, 16		Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Признаки внешнеэкономической сделки. Основные виды внешнеэкономических сделок. Расчеты при осуществлении внешнеэкономической деятельности	4	1	Опрос
14–15	12	Правовое регулирование интеллектуальной собственности	17		Источники правового регулирования. Объекты интеллектуальной собственности. Возникновение прав на объекты интеллектуальной собственности. Передача прав на объекты интеллектуальной собственности	4	1	Опрос
15–16	13	Защита прав и законных интересов субъектов, осуществляющих хозяйственную (предпринимательскую) деятельность	18		Способы защиты гражданских прав. Взыскание убытков и неустойки. Хозяйственный процессуальный кодекс. Подведомственность и подсудность. Исковое заявление	2		Опрос
		ИТОГО:				54	10	

КУРС ЛЕКЦИЙ

1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ХОЗЯЙСТВЕННОЙ (ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ) ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Нормы права регулируют самые различные общественные отношения, в том числе и отношения, осуществляемые в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности. Нормы права, направленные на регулирование хозяйственной (предпринимательской) деятельности содержатся в нормативных правовых актах.

Нормативный правовой акт – официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащей общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

Виды нормативных правовых актов

Виды нормативных правовых актов определены статьей 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Среди них Конституция Республики Беларусь – *Основной Закон Республики Беларусь, имеющий высшую юридическую силу и закрепляющий основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений.*

В соответствии со ст. 13 Конституции государство предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности.

Государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества; обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях.

Нормативные правовые акты различаются по видам, имеют особенности, касающиеся порядка их подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования (разъяснения) и систематизации.

Актами законодательства признаются нормативные правовые акты, составляющие законодательство Республики Беларусь.

Законодательство – это система нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения.

Законодательные акты – Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь.

Кодификация – вид систематизации нормативных правовых актов, сопровождающийся переработкой установленного ими содержания правового регулирования путем объединения нормативных правовых актов в единый нормативный правовой акт, содержащий систематизированное изложение правовых предписаний, направленных на регулирование определенной области общественных отношений.

Закон – это нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений. К числу подобных нормативных правовых актов относятся законы, например, Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах», который определяет порядок создания и деятельности таких коммерческих организаций как хозяйственные общества.

Кодекс – это кодифицированный нормативный правовой акт, закон, обеспечивающий полное системное регулирование определенной области общественных отношений.

Важнейшим кодифицированным нормативным правовым актом, обеспечивающим регулирование имущественных и иных отношений, является Гражданский кодекс Республики Беларусь. Согласно п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса (ГК) гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Система нормативных правовых актов, составляющих собой гражданское законодательство, закреплена в ст. 3 ГК. Действие гражданского законодательства во времени определяется по правилам ст. 4 ГК. Если иное не предусмотрено Конституцией и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами, акты гражданского законодательства не

имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим: после введения их в действие; до введения их в действие в части прав и обязанностей, возникших после введения их в действие. Отношения сторон по договору, заключенному до введения в действие акта гражданского законодательства, регулируются в соответствии со статьей 392 ГК.

Среди иных *кодифицированных актов*, обеспечивающих правовое регулирование в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности Инвестиционный кодекс, Налоговый кодекс, Банковский кодекс, Таможенный кодекс, транспортные уставы и кодексы.

В Республике Беларусь в отличие от других стран, которые имеют торговые (хозяйственные, предпринимательские) кодексы (Франция, Германия и др.) – кодифицированные нормативные правовые акты, обеспечивающие регулирование хозяйственной (предпринимательской) деятельности, подобный нормативный правовой акт отсутствует.

Декрет – это нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений. Как нормативный правовой акт декрет распространен и в других странах, например, во Франции. В Республике Беларусь декретами Президента Республики Беларусь обеспечивается регулирование важнейших отношений в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности.

Указ – это нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и устанавливающий (изменяющий, отменяющий) определенные правовые нормы.

Постановление Совета Министров Республики Беларусь – это нормативный правовой акт Правительства Республики Беларусь. Постановлениями Совета Министров Республики Беларусь могут утверждаться так называемые «подзаконные нормативные правовые акты», например, такие как положения.

Акт Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь (постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь), *Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь* (постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь) – нормативные правовые акты, принятые в пределах их компетенции

по регулированию общественных отношений, установленные Конституцией Республики Беларусь, и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами. Особое значение имеют постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь по вопросам применения законодательства об аренде, поставке товаров, перевозке грузов и т. д.

Постановления республиканских органов государственного управления – это нормативные правовые акты, принимаемые коллегиально на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа и регулирующие общественные отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности. Сами постановления и утверждаемые ими положения, правила, инструкции могут быть отнесены к подзаконным нормативным правовым актам, обеспечивающим регулирование различных отношений в сфере осуществления хозяйственной (предпринимательской) деятельности. Такие постановления принимаются различными министерствами, комитетами и иными республиканскими органами государственного управления. Так, в соответствии с Положением о Министерстве финансов Республики Беларусь Министерство финансов Республики Беларусь своими постановлениями утверждает правила аудиторской деятельности, которыми устанавливаются правила проведения аудиторскими организациями или аудиторами различных видов аудита.

Регламент – нормативный правовой акт, принятый (изданный) Главой государства, органами законодательной, исполнительной, судебной власти, а также органами местного управления и самоуправления и содержащий совокупность правил, определяющих процедуру деятельности соответствующих органов.

Инструкция – это нормативный правовой акт, детально определяющий содержание и методические вопросы регулирования в сфере осуществления хозяйственной (предпринимательской) деятельности.

Правила – кодифицированный нормативный правовой акт, конкретизирующий нормы более общего характера с целью регулирования поведения субъектов хозяйствования (предпринимательства).

Устав (положение) – нормативный правовой акт, определяющий порядок деятельности государственных органов, предприятий, объединений, организаций, учреждений, а также порядок деятельности государственных служащих и иных лиц в определенных сферах деятельности.

Приказ – нормативный правовой акт функционально-отраслевого характера, издаваемый руководителем республиканского органа государственного управления в пределах компетенции возглавляемого им органа в соответствующей сфере государственного управления.

Решения органов местного управления и самоуправления также относятся к числу нормативных правовых актов, принимаемых в пределах своей компетенции, влияние которых на сферу хозяйственной (предпринимательской) деятельности ограничено рамками определенной административно-территориальной единицы.

Официальное опубликование.

Юридическая сила нормативных правовых актов.

Официальное толкование нормативных правовых актов

Порядок подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования (разъяснения) и систематизации нормативных правовых актов определяется Законом Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Например, ст. 10 данного Закона определяет юридическую силу нормативных правовых актов, ст. 26 реквизиты нормативных правовых актов, а ст. 28 структурные элементы (единицы) нормативного правового акта. Глава 16 Закона определяет порядок официального опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов.

В соответствии с положениями ст. 62 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» *нормативные правовые акты Республики Беларусь подлежат официальному опубликованию*. Под официальным опубликованием нормативных правовых актов понимается доведение их до всеобщего сведения путем воспроизведения текста нормативных правовых актов в издании Национального реестра правовых актов Республики Беларусь и иных официальных изданиях, определяемых Президентом Республики Беларусь. Датой официального опубликования нормативного правового акта считается день выхода в свет официального издания, в котором помещен этот акт.

Согласно ст. 65 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» декреты Президента Республики Беларусь и законы Республики Беларусь *вступают в силу* через десять дней после их официального опубликования, если в этих актах не установлен иной срок. Ука-

зы Президента Республики Беларусь, постановления Совета Министров Республики Беларусь и иные нормативные правовые акты, за исключением декретов Президента Республики Беларусь, законов Республики Беларусь и постановлений палат Парламента вступают в силу со дня включения их в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, если в этих актах не установлен иной срок.

Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц определяется по правилам главы 17 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

По отношению друг к другу нормативные правовые акты находятся в состоянии определенной иерархичности. Однако независимо от степени юридической силы нормативные правовые акты обязательны для исполнения субъектами права, которым они предназначены. Конституция Республики Беларусь обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов или должностных лиц принимаются (издаются) на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения закона, декрета, указа или иного нормативного правового акта с Конституцией Республики Беларусь действует Конституция Республики Беларусь. В случае расхождения декрета или указа с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом. Законы, декреты, указы имеют большую юридическую силу по отношению к постановлениям палат Парламента, Совета Министров, Пленума Верховного Суда, Пленума Высшего Хозяйственного Суда, актам Генерального прокурора и иным нормативным правовым актам. Законы, декреты, указы и постановления Совета Министров Республики Беларусь имеют большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам министерств, иных республиканских органов государственного управления и Национального банка Республики Беларусь. Кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам. Гражданский кодекс Республики Беларусь имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права. Юридическая сила уставов, положений, инструкций, регламентов и правил определяется юридической силой нормативного правового акта, которым они утверждаются.

Нормативный правовой акт вышестоящего государственного органа или должностного лица имеет большую юридическую силу по отношению к нормативным правовым актам нижестоящего государственного органа

или должностного лица. Новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по тому же вопросу нормативному правовому акту того же государственного органа или должностного лица. Нормативный правовой акт, принятый (изданный) государственным органом или должностным лицом, имеет большую юридическую силу по отношению к нормативному правовому акту государственного органа или должностного лица одного уровня, если государственный орган или должностное лицо, принявшие (издавшие) такой акт, специально уполномочены на регулирование определенной области общественных отношений.

Применительно к реализации нормативных правовых актов используется такое понятие как *официальное толкование* нормативных правовых актов. В случае обнаружения неясностей и различий в содержании нормативного правового акта, а также противоречий в практике его применения нормотворческий орган (должностное лицо), принявший (издавший) этот акт, или, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, уполномоченный им орган осуществляют официальное толкование этих норм путем издания специального акта.

При толковании нормативного правового акта объясняется или уточняется содержание его правовых норм, определяется их место в законодательстве, а также функциональные и иные связи с другими нормами, регулирующими различные аспекты одного и того же вида общественных отношений. При толковании нормативных правовых актов не допускается внесение в них изменений и (или) дополнений.

2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общие положения

В белорусском праве любые понятия и категории, которые, так или иначе, содержат такие термины, как «предпринимательство», «предпринимательская деятельность», «субъекты предпринимательства» и т. п. появились сравнительно недавно, в начале 90-х г.г. 20 века. С этого времени начинает формироваться национальное законодательство Республики Беларусь, которое содержит нормы права, направленные на регулирование самых различных общественных отношений, в том числе и таких, которые стали появляться с началом реформирования экономики. В последние годы существования СССР был разработан и принят Закон от 2 апреля 1991 г. «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР». Деятельность, основной целью которой является получение прибыли, в законодательстве зарубежных стран может иметь различное название, что, тем не менее, не меняет правовой сути самого явления. Например, во французском законодательстве активно используются термины, производные от слова *la commerce* – торговля, но Торговый кодекс Франции предназначен регулировать не только отношения в сфере торговли, но и в целом деятельность, направленную на получение прибыли.

Разнообразие имущественных отношений и видов деятельности, направленных на получение прибыли *не всегда основано только лишь на частном интересе*, получение прибыли может совмещаться с направленностью на достижение каких-либо *общепользных, социально-значимых целей* и в таких случаях может возникнуть необходимость в отграничении на законодательном уровне различных видов деятельности.

Отсюда появление в законодательстве Республики Беларусь такого понятия как *предпринимательская деятельность* и сопутствующих этому понятию иных правовых категорий: субъекты предпринимательства, субъекты малого предпринимательства, учет субъектов предпринимательства и т. п. Все эти понятия и категории наполнены конкретным правовым содержанием и влекут для юридических и физических лиц определенные правовые последствия. Например, наличие у лица статуса субъекта малого предпринимательства означает то, что на такое лицо распространяется законодательство о малом предпринимательстве, которое может устанавливать особенности государственной регистрации, налогообложения, учета и т. д.

Понятие, формы и виды предпринимательской деятельности

Понятие предпринимательской деятельности содержится в ч. 2 п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Предпринимательская деятельность – это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных указанными лицами для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления.

К предпринимательской деятельности не относятся: ремесленная деятельность, деятельность по оказанию услуг в сфере агроэкотуризма, деятельность физических лиц по использованию собственных ценных бумаг, банковских счетов в качестве средств платежа или сохранения денежных приобретений, а также разовая реализация физическими лицами на торговых местах на рынках и (или) иных местах, на которых торговля может осуществляться в соответствии с законодательством, произведенных, переработанных либо приобретенных ими товаров (за исключением подакцизных товаров, товаров, подлежащих маркировке контрольными (идентификационными знаками), отнесенных к товарным группам, определенным законодательством (далее – лицо, осуществляющее разовую реализацию товаров на рынке), адвокатская деятельность, частная нотариальная деятельность (ч. 4 п. 1 ст. 1 ГК).

Ремесленная деятельность – это деятельность физических лиц по изготовлению и реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг с применением ручного труда и инструмента, в том числе электрического, осуществляемая самостоятельно, без привлечения иных физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам, и направленная на удовлетворение бытовых потребностей граждан (ч. 3 п. 1 ст. 1 ГК).

Понятие, закрепленное в законе, содержит важные признаки предпринимательской деятельности, которые могут быть использованы для идентификации той или иной деятельности как деятельности предпринимательской. Известные практике проблемы, связанные с трудностью идентификации предпринимательской деятельности должны решиться посредством установ-

ления совокупности всех признаков предпринимательской деятельности, среди которых важнейшими являются *цель деятельности* (получение прибыли и направленность реализации на других лиц), а также наличие признаков *промысла* или постоянства в осуществлении деятельности. Вместе с тем, то понятие предпринимательской деятельности, которое содержится в законе, следует отличать от понятия предпринимательской деятельности, которое строится на использовании сугубо экономических понятий и категорий и поэтому не может использоваться для целей регулирования предпринимательской деятельности. Так, с точки зрения экономики, предпринимательство означает поиск новых сфер рационализации и выгодного вложения ресурсов, осуществление новых проектов в производстве, движение на новые рынки, создание новых продуктов, обоснованный риск.

Формы предпринимательской деятельности. Правовые основы, закрепляющие формы осуществления предпринимательской деятельности, определяются *формами собственности*, реализуемыми в предпринимательстве и *правовым статусом лица*, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

В зависимости от форм собственности различают:

1. *Частное предпринимательство*, осуществляемое субъектами предпринимательства на основе частной собственности, за счет собственного и (или) привлеченного в установленном законодательством порядке имущества других лиц. Вещи, имущественные права составляют материальную основу осуществления предпринимательской деятельности. Их использование в предпринимательстве должно основываться на нормах действующего законодательства. Так, совершение сделок по купле-продаже недвижимого имущества, в том числе зданий и сооружений, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности должно основываться на нормах § 7 и § 8 главы 30 Гражданского кодекса Республики Беларусь, нормах Закона «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», положениях иных нормативных правовых актов.

2. *Смешанное предпринимательство*, осуществляемое субъектами предпринимательства на основе частной и привлеченной в установленном законодательством порядке государственной собственности.

Возможность осуществления смешанного предпринимательства может быть ограничена запретами и ограничениями на использование имущества, находящегося в государственной собственности, а также запретами и ограничениями на иные формы участия в предпринимательской деятельности.

В зависимости от правового статуса лица различают:

1. Предпринимательскую деятельность, осуществляемую без образования юридического лица, или *индивидуальное предпринимательство*.

Индивидуальное предпринимательство означает, что предпринимательство осуществляется гражданином, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с порядком, установленным законодательством. Гражданин может участвовать в деятельности коммерческой организации, являясь индивидуальным предпринимателем, и в этом случае надо различать деятельность этого гражданина как индивидуального предпринимателя и деятельность коммерческой организации как самостоятельного субъекта предпринимательства. Гражданин может участвовать в деятельности коммерческой организации и, не являясь индивидуальным предпринимателем, например, работая по трудовому договору (контракту) в акционерном обществе, но участвуя в управлении этого акционерного общества посредством принадлежащих ему акций. В этом случае субъектом предпринимательства будет само акционерное общество.

Индивидуальное предпринимательство возможно в порядке, предусмотренном действующим законодательством с учетом запретов и ограничений на занятие предпринимательской деятельностью, установленных в отношении граждан, выполняющих работы или занимающих должности несовместимые с занятием предпринимательством. Так, ст. 22 Закона Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» установила ограничения, связанные с государственной службой. Государственный служащий не вправе: заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц, оказывать содействие близким родственникам в осуществлении предпринимательской деятельности, используя служебное положение, а также быть представителем третьих лиц по вопросам, связанным с деятельностью государственного органа, служащим которого он является либо подчиненного или подконтрольного ему; принимать участие лично или через доверенных лиц в управлении коммерческой организацией, за исключением случаев, предусмотренных законодательством; заниматься в рабочее время другой оплачиваемой работой (деятельностью), кроме преподавательской, научной, культурной, творческой деятельности, медицинской практики, осуществляемой в порядке и на условиях, установленных законодательством о труде; выполнять работу на условиях совместительства, кроме работы в государственных организациях, в порядке и на условиях, установленных законодательством о труде.

2. Предпринимательскую деятельность, осуществляемую с образованием юридического лица или *коллективное предпринимательство*.

Коллективное предпринимательство должно осуществляться в соответствии с действующим законодательством о юридических лицах, коммерческих организациях. По общему правилу выбор той или иной организационно-правовой формы юридического лица осуществляется самими гражданами или юридическими лицами. При этом для отдельных видов предпринимательской деятельности наиболее эффективными могут оказаться вполне определенные организационно-правовые формы коммерческих организаций.

Виды предпринимательской деятельности. Уже первоначально Закон Республики Беларусь «О предпринимательстве в Республике Беларусь» закрепил право заниматься любой, не запрещенной законодательством хозяйственной, предпринимательской деятельностью. Содержание данного права связано с понятием и характеристикой правоспособности граждан и юридических лиц. Субъективное право осуществлять предпринимательскую деятельность возникает у гражданина на основе предусмотренной ГК возможности заниматься такой деятельностью и юридического факта – государственной регистрации. ГК допускает равную для всех граждан правоспособность, что изначально позволяет каждому быть равноправным участником хозяйственных, предпринимательских отношений. Государство предоставляет всем равное право для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности (ст. 13 Конституции Республики Беларусь).

Содержание правоспособности юридического лица может зависеть от его организационно-правовой формы и цели создания, и может быть общей или специальной.

Законодательство Республики Беларусь обуславливает возможности занятия определенным видом деятельности лишь при наличии специального разрешения (лицензии), получение которой необходимо и юридическим лицам, независимо от того, обладают они общей или специальной правоспособностью. Под лицензированием следует понимать специальное разрешение на ведение соответствующей деятельности, выдаваемое уполномоченными на то органами. Лицензия – это документ, который разрешает осуществление указанного в нем вида деятельности в течение определенного срока. Отказ в выдаче лицензии, приостановление действия лицензии или ее аннулирование возможно лишь в порядке, установленном законодательством о лицензирова-

нии, и неправомерные действия и решения органов, уполномоченных на ведение лицензионной деятельности, могут быть обжалованы в суд. Сделки, совершенные при отсутствии лицензии, могут быть признаны недействительными в порядке, определенном гражданским законодательством. В отдельных случаях законодательством могут устанавливаться специальные требования, касающиеся передачи прав, полученных на основании лицензии. Например, в соответствии с п. 3 ст. 530 Гражданского кодекса права продавца, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законодательством.

Основным критерием, используемым для деления предпринимательской деятельности на отдельные виды, является *сфера и род деятельности субъектов предпринимательства*. Это может быть *производственная деятельность, торговая деятельность, выполнение работ, оказание услуг* и т. д.

Такая классификация видов деятельности является первичной и может быть продолжена с указанием на подвиды осуществляемой деятельности. Так, производственная деятельность может различаться по группам, выпускаемых товаров, а оказание услуг или выполнение работ по видам услуг или работ. Наличие определенных льгот или преференций, особенностей налогообложения, учета и отчетности законодательством о предпринимательстве может связываться с видом осуществляемой деятельности. Кроме того, законодательство, как правило, допускает осуществление не только одного вида деятельности, а одновременно нескольких видов деятельности.

Субъекты предпринимательства

Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, называются субъектами предпринимательства. Наличие статуса субъекта предпринимательства влечет для лица определенные последствия. Лицо может также обладать статусом субъекта малого предпринимательства, а в отдельных зарубежных странах и статусом субъекта среднего предпринимательства.

Субъектами предпринимательства могут быть не все юридические и физические лица. Среди юридических лиц это, по общему правилу коммерческие организации, перечень которых установлен Гражданским кодексом Республики Беларусь, а среди физических лиц лишь те граждане, которые зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей. В случаях предусмотренных законодательством

граждане не вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Такие запреты или ограничения, как правило, связаны с родом деятельности гражданина, например, занятие государственных должностей или работа в органах прокуратуры, судах и т. д. В тех случаях, когда законодательство допускает осуществление предпринимательской деятельности некоммерческими организациями, нет правовых оснований, считать их субъектами предпринимательской деятельности, так как такие организации в качестве основной цели своей деятельности имеют другие цели, нежели получение прибыли и, кроме того, такая деятельность чаще всего не осуществляется систематически.

Наряду с таким понятием как субъект предпринимательства, в законодательстве активно используется понятие субъект хозяйствования. В гражданском законодательстве оба этих понятия остаются равнозначными, но не равнозначными будут такие понятия как субъект хозяйствования и субъект малого предпринимательства, так как субъект малого предпринимательства – это всегда субъект хозяйствования, но субъект хозяйствования не всегда субъект малого предпринимательства.

Государственная регистрация субъектов предпринимательства

В соответствии с правилами ст. 22 Гражданского кодекса гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правила Гражданского кодекса, которые регулируют деятельность коммерческих организаций, если только иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения. Согласно ст. 47 Гражданского кодекса юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, определяемом законодательными актами. Данные государственной регистрации, в том числе для коммерческих организаций фирменное наименование, включаются в соответствии с законодательством в Единый государственный реестр юридических лиц. Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. В доктрине традиционно различают следующие способы образования юридических лиц: *распорядительный* (требуется распоряжение собственника (учредителя)); *разрешительный* (требуется прохождение специальных разрешительных процедур); *нормативно-явочный* (не требуется специального разрешения на создание юридического лица, т. к. его создание дозволено законодательством).

Порядок государственной регистрации определяется специальными нормативными правовыми актами, которые устанавливают перечень регистрирующих органов, перечень необходимых для государственной регистрации документов, порядок регистрации изменений и дополнений в учредительные документы, основания для отказа в государственной регистрации и др. Декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 г. № 1 утверждены Положение о государственной регистрации субъектов хозяйствования и Положение о ликвидации (прекращение деятельности) субъектов хозяйствования.

Малое предпринимательство

Деятельность физических и юридических лиц, занятых в сфере предпринимательства, характеризуется рядом показателей, наличие которых позволяет наделить их статусом субъекта малого предпринимательства. Подобные критерии закреплены в законодательстве многих стран, в том числе и в законодательстве Республики Беларусь.

Как правило, для идентификации малого предпринимательства используются такие показатели, как численность работников (определяется как среднесписочная численность работников по методике установленной законодательством), объем товарооборота (товары, работы, услуги в определенной стоимости и период времени), вид деятельности и отраслевая принадлежность (промышленность, транспорт, сельское хозяйство, строительство, торговля, бытовое обслуживание населения и т. д.).

Законодательство не различает малые предприятия как одну из организационно-правовых форм осуществления предпринимательской деятельности. Понятие малого предприятия, прежде всего, означает соответствие такого предприятия установленному законом количественному критерию. Законодательство определяет правовые последствия, которые наступают в случае превышения субъектом малого предпринимательства среднесписочной численности работников, а именно: лишение на определенный период своей деятельности льгот, предусмотренных законодательством о малом предпринимательстве.

Субъектами малого предпринимательства могут быть организации и граждане, которые занимаются не только каким-то одним видом деятельности, но и несколькими видами деятельности. В этом случае они по общему правилу относятся к субъектам малого предпринимательства по критериям того вида деятельности, доля которого является наибольшей в объеме реализации продукции (работ, услуг) за определенный период време-

ни, что определяется по результатам работы за отчетный период времени на основании данных бухгалтерского учета в порядке, определенном законодательством, в том числе о бухгалтерском учете и отчетности.

Под малым предпринимательством понимается деятельность субъектов предпринимательства, когда такая деятельность осуществляется как с образованием юридического лица, так и без образования юридического лица в соответствии с количественными и иными критериями, установленными законодательством. Большое значение в правовом регулировании деятельности субъекта малого предпринимательства имеют законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь, постановления Правительства Республики Беларусь, а также нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, устанавливающие особенности деятельности субъектов малого предпринимательства, в том числе порядка пользования имуществом, получения кредитов, исчисления и уплаты налогов и т. д.

Формы и методы государственного стимулирования и регулирования деятельности субъектов малого предпринимательства

По общему правилу государство поощряет деятельность субъектов малого предпринимательства, поскольку предполагается, что такая деятельность в отдельных отраслях экономики может приносить наибольшую выгоду, как самим субъектам предпринимательства, так и государству. С другой стороны, деятельность субъектов малого предпринимательства может способствовать более быстрому и эффективному решению важных социально-экономических задач.

Формы и методы государственного стимулирования и регулирования деятельности субъектов малого предпринимательства определяются законодательством о малом предпринимательстве. Как правило, наиболее благоприятные условия деятельности субъектов малого предпринимательства создаются посредством использования предусмотренных законодательством особых организационно-правовых форм, которые содействуют проведению государственной политики в области поддержки малого предпринимательства, участию в формировании рыночной инфраструктуры, поддержке инновационной деятельности, привлечению национальных и иностранных инвестиций и т. д.

К таким организационно-правовым формам могут быть отнесены фонды финансовой поддержки предпринимателей, центры поддержки предпринимательства, инкубаторы малого предпринимательства, общества

взаимного кредитования и т. п., правовой статус которых определен специальными нормативными правовыми актами и которые могут иметь имущество и осуществлять предпринимательскую деятельность.

Прекращение деятельности субъектов предпринимательства

Прекращение предпринимательской деятельности, осуществляемой с образованием юридического лица возможно посредством *реорганизации* или *ликвидации* коммерческой организации. Реорганизация может осуществляться путем слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования. Вместе с тем, при выделении коммерческая организация продолжает осуществлять свою деятельность, а на основе обособленных ее подразделений создаются одно или несколько юридических лиц. Правила о реорганизации юридических лиц содержатся в ст. 53 – 56 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Общие положения, касающиеся ликвидации юридических лиц содержатся в ст. ст. 57 – 62 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Порядок ликвидации (прекращения деятельности) субъектов предпринимательства устанавливается также специальными нормативными правовыми актами. Деятельность субъектов предпринимательства, коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей может быть прекращена в *добровольном порядке* (например, по решению учредителей (участников), индивидуального предпринимателя) или в *принудительном порядке* (например, по решению суда или регистрирующего органа) и лишь по основаниям, предусмотренным нормативными правовыми актами.

3. ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ (ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ) ДОГОВОРЫ

Осуществляя хозяйственную (предпринимательскую) деятельность коммерческие организации и индивидуальные предприниматели производят какие-либо товары или напротив, не имеют их, но испытывают потребность в определенных товарах. Субъекты хозяйствования (предпринимательства) выполняют также самые различные работы и оказывают услуги или же нуждаются в каких-либо работах или услугах. В любом случае хозяйственная (предпринимательская) деятельность должна иметь адекватные гражданско-правовые формы, которые бы позволили бы сделать эту деятельность с экономической точки зрения наиболее эффективной. Этим целям служат гражданско-правовые или хозяйственные (предпринимательские) договоры, которые позволяют обеспечить обращение товаров, работ, услуг на рынке спроса и предложения.

Договор купли-продажи

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (вещь, товар) в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) п.1 ст. 424 ГК).

Договор купли-продажи: консенсуальный, двусторонний, возмездный. Купля-продажа выступает в качестве правовой формы обеспечивающей оборот на товарном рынке. Имущественный интерес многих субъектов гражданского права связан со сферой производства, обращения и потребления самых различных товаров, что делает договор купли-продажи одним из наиболее востребованных гражданско-правовых договоров. Многообразие товарного рынка и сферы товарного обращения не отменяют правовой сути купли-продажи (передача имущества – уплата денег) поэтому вполне логично то, что действующий Гражданский кодекс различает разновидности купли-продажи, а не выделяет их, как ранее в самостоятельные договорные формы (ГК 1964 года).

Разновидности купли-продажи: розничная купля-продажа; поставка товаров; поставка товаров для государственных нужд; контрактация; энергоснабжение; продажа недвижимости; продажа предприятия.

Источники правового регулирования

Источники правового регулирования: а) глава 30 ГК; б) специальные законы; в) нормативные правовые акты республиканских органов государ-

ственного управления. В параграфе 1 главы 30 ГК содержатся общие положения о купле-продаже. В параграфах 2 – 8 главы 30 ГК содержатся правила об отдельных разновидностях купли-продажи.

Характер правового регулирования купли-продажи зависит от разновидности купли-продажи или предмета договора купли-продажи. Например, к купле-продаже ценных бумаг и валютных ценностей положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК, применяются, если законодательством не установлены специальные правила их продажи. Существует также специальное законодательство в сфере поставки товаров, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, розничной купли-продажи, поставки товаров для государственных нужд.

Элементы и содержание договора купли-продажи

Стороны. Продавец (передает вещь) и покупатель (принимает вещь и уплачивает за нее определенную сумму денег). Продавцом и покупателем могут быть граждане и юридические лица. В отдельных разновидностях купли-продажи их участие может быть ограничено. Например, в договоре розничной купли-продажи покупателем по общему правилу могут быть граждане, поскольку использование товара не связано с осуществлением покупателем предпринимательской деятельности. Напротив, продавцом в данном договоре может быть лишь лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность – физическое или юридическое лицо. В отдельных случаях возможность выступать в качестве продавца и даже покупателя может быть связана с необходимостью получения специального разрешения (лицензии).

Как правило, продавцом может быть лицо являющееся собственником имущества, но это может быть и не собственник, например, в договоре комиссии или лицо, специально уполномоченное собственником на продажу имущества.

Предмет. По общему правилу это любое движимое и недвижимое имущество, не изъятое из гражданского оборота. ГК допускает также возможность продажи имущественных прав, если только иное не вытекает из содержания и характера этих прав (п. 4 ст. 424 ГК). Предметом договора купли-продажи могут быть не только вещи уже имеющиеся в наличии. Договор купли-продажи может быть заключен и о продаже вещей, которые еще не произведены, которых нет на момент заключения договора. Последнее характерно для договора поставки.

Цена товара. Цена определяет стоимость товара и подразумевает наличие определенных затрат, включаемых в себестоимость товаров. Поэтому от определения цены в договоре купли-продажи следует отличать формирование цены на товар еще до момента заключения договора купли-продажи. В этом последнем случае следует руководствоваться законодательством Республики Беларусь о ценообразовании.

Если иное не предусмотрено законодательством цена определяется договором купли-продажи. Если же цена договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, цена определяется в соответствии с пунктом 3 ст. 394 ГК.

Когда договор купли-продажи допускает изменение цены товара в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара, но при этом не определен способ пересмотра цены, цена определяется исходя из соотношения этих показателей на момент заключения договора и на момент передачи товара. Как правило, таким показателем является себестоимость товара, которая как стоимостная оценка используемых при производстве товаров затрат чаще всего подвержена влиянию ценообразующих факторов. Редакция пункта 3 ст. 455 ГК («Цена товара»), в котором в порядке перечисления «показателей, обуславливающих цену товара» указывается на «себестоимость, затраты» юридически некорректна так как себестоимость включает в себя затраты, поэтому в данном случае речь может идти не о двух показателях, обуславливающих цену товара, а лишь об одном – себестоимости. Определение цены относительно первоначально установленной в договоре цены осуществляется при просрочке исполнения обязанности передать товар. В этом случае цена определяется исходя из соотношения показателей, обуславливающих цену товара на момент заключения договора и на момент передачи товара, предусмотренный договором, а если такой момент договором не предусмотрен, – на момент, определенный в соответствии со ст. 295 ГК («Срок исполнения обязательства»).

В соответствии со ст. 141 и 298 ГК цена товара устанавливается в белорусских рублях, однако, возможно ее определение и в валюте другой страны. Использование же иностранной валюты при осуществлении платежей на территории Республики Беларусь ограничено действующим законодательством. При осуществлении расчетов в иностранной валюте следует руководствоваться законодательством, определяющим порядок осуществления валютных операций.

Срок в договоре купли-продажи. Следует различать срок исполнения обязательства передать товар; сроки, связанные с условиями договора о

качестве (гарантийный срок, срок годности, срок для устранения недостатков товара и др.); срок принятия товара; срок извещения продавца о ненадлежащем исполнении договора и др.

По смыслу п. 1 ст. 427 ГК срок исполнения обязанности передать товар не является существенным условием договора купли-продажи. Если договор не позволяет определить этот срок, то срок исполнения обязанности передать товар определяется в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 295 ГК.

Согласно п. 2 ст. 427 ГК договор купли-продажи признается заключенным с условием о его исполнении к строго определенному сроку, если из договора ясно вытекает, что при нарушении срока его исполнения покупатель утрачивает интерес к договору. Такой договор продавец вправе исполнять до наступления или после истечения определенного в нем срока лишь с согласия покупателя.

Форма договора купли-продажи. Форма договора купли-продажи определяется по общим правилам о форме совершения сделок (параграф 1 главы 9 ГК). Применительно к отдельным видам купли-продажи законодательство может содержать специальные правила о форме договора и порядке его заключения. Например, такие правила касаются продажи недвижимости и содержатся в параграфах 7 и 8 главы 30 ГК, а в тех случаях, когда продажа недвижимости осуществляется в процессе разгосударствления и приватизации в законодательстве о разгосударствлении и приватизации. В отдельных случаях, вопрос о форме договора купли-продажи соприкасается со специальными требованиями, содержащимися в законодательстве. Так, в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК сделки с недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в порядке, предусмотренном ГК и законодательством о государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним. Требования, касающиеся формы договоров купли-продажи имущественных прав содержатся, в частности, в законодательстве о ценных бумагах, в том числе в вексельном законодательстве.

Содержание договора купли-продажи. Общие положения о купле-продаже (параграф 1 главы 30 ГК) содержат указание на основные права и обязанности сторон по договору купли-продажи. Правила об отдельных видах купли-продажи (параграфы 2 – 8 главы 30 ГК) содержат указания на характерные для этих договоров права и обязанности сторон. В соответствии с п. 5 ст. 424 ГК к отдельным видам договора купли-продажи положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК, применяются, если иное не предусмотрено ГК и иными актами законодательства об этих видах договоров.

Продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Данная обязанность многообразна и сложна по своему содержанию, так как предполагает необходимость совершения продавцом целого ряда действий, обеспечивающих: а) передачу товара; б) товарную ценность передаваемой вещи.

Передача товара формализуется моментом исполнения обязанности продавца передать товар. Если договор купли-продажи не позволяет определить момент исполнения этой обязанности, то обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент: а) вручения товара покупателю или указанному им лицу, если только договором предусмотрена обязанность продавца по доставке товара; б) предоставления товара в распоряжение покупателя или указанному им лицу в месте нахождения товара. При этом товар считается предоставленным в распоряжение покупателя, когда к сроку, предусмотренному договором, товар готов к передаче в надлежащем месте и покупатель в соответствии с условиями договора осведомлен о готовности товара к передаче. Товар не может быть признан готовым к передаче, если он не идентифицирован для целей договора посредством маркировки или иным образом. Если из договора не следует обязанность продавца по доставке товара или передаче товара в месте его нахождения покупателю, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю, если только договором не предусмотрено иное.

С момента, когда продавец в соответствии с законодательством или договором считается исполнившим обязанность по передаче товара покупателю риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя.

Риск случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время его нахождения в пути, переходит на покупателя с момента заключения договора, если только иное не предусмотрено таким договором. Условие договора о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения товара переходит на покупателя с момента сдачи товара первому перевозчику, по требованию покупателя может быть признано судом недействительным, если в момент заключения договора продавец знал или должен был знать, что товар утрачен или поврежден, и не сообщил об этом покупателю (п. 2 ст. 429 ГК).

С выполнением обязанности по передаче товара покупателю связана обязанность продавца передать товар покупателю свободным от любых прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц. При неисполнении продавцом этой обязанности покупатель вправе требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи, за исключением случая, когда будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар.

Если только иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей товара передать его принадлежность и относящиеся к нему документы, предусмотренные законодательством или договором. Такими документами могут быть технический паспорт, сертификат качества, инструкция по эксплуатации и т. п. Неисполнение этой обязанности дает покупателю право назначить продавцу разумный срок для передачи принадлежностей и документов. Если в установленный срок принадлежности и документы не будут переданы покупателю, последний вправе отказаться от товара при условии, что иное не предусмотрено договором.

Покупатель заинтересован не просто в передаче товара, а в товаре необходимых потребительских свойств и определенного количества (товарная ценность вещи). Условия о *количестве* товара определяется договором купли-продажи. Продавец обязан передать покупателю товар в количестве, предусмотренном договором. Количество товара предусматривается в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении.

Условие о количестве товара может быть согласовано посредством установления в договоре порядка его определения, например при помощи обмера. Если условия договора не позволяют определить количество товаров, подлежащих передаче, то договор не считается заключенным.

Неисполнение обязанности по передаче товара в количестве, предусмотренном договором, может выражаться в передаче товара в меньшем количестве либо в количестве, превышающем указанное в договоре. Последствия нарушения условий договора о количестве предусмотрены статьей 436 ГК, а также могут быть предусмотрены законодательством об отдельных видах купли-продажи, в частности, при поставке товаров.

Во многих случаях товарная ценность передаваемой по договору купли-продажи вещи определяется *ассортиментом*. Ассортимент характеризует товар по видам, моделям, размерам, ростам, цветам, сортовой принадлежности и другим параметрам. Ассортимент товара согласовывается сто-

ронами при заключении договора. Если существо обязательства предполагает передачу товара в ассортименте, но в договоре ассортимент не определен, продавец вправе передать покупателю товары в ассортименте исходя из потребностей покупателя, которые были известны продавцу на момент заключения договора, или отказаться от исполнения договора. Наличие условий об ассортименте товара характерно для договора поставки. Наряду с ГК нормы, касающиеся ассортимента товаров, содержатся в специальных нормативных правовых актах, регулирующих отношения по поставке товаров. Последствия нарушения условий договора об ассортименте установлены статьей 438 ГК.

Обязанностью продавца является передача покупателю товара, *качество* которого соответствует условиям договора купли-продажи. Качество товара должно соответствовать техническим регламентам, устанавливающим требования к качеству. В случаях, предусмотренных законодательством о сертификации, товар должен быть сертифицирован. Отсутствие в договоре купли-продажи условий о качестве товара возлагает на продавца обязанность передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Если при заключении договора купли-продажи продавец был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями. Последствия передачи товара ненадлежащего качества определены статьей 445 ГК.

Понятие качества достаточно сложное и многообразное по своему содержанию. Международной организацией по стандартизации (ИСО) качество определяется как совокупность свойств и характеристик изделия или услуги, которые определяют их способность удовлетворять установленные или подразумеваемые требования.

Показатели качества по характеру выражаемых ими свойств продукции классифицируются на следующие основные группы показателей: назначения, надежности, эргонометрические, эстетические, технологичности, транспортабельности, унификации, патентно-правовые, экологические, безопасности, экономические.¹ Соответствие товара требованиям по каче-

¹ Качество продукции: Экономический словарь / под ред. Т. Н. Калиновской. – М.: Экономика, 1990.– с. 7, с. 24.

ству возможно установить в результате проведения проверки качества товара. Такая проверка, а также порядок ее осуществления могут быть предусмотрены законодательством, в том числе специальными регламентами или договором купли-продажи. Однако, если порядок ее проведения установлен законодательством, регламентами, то порядок проведения проверки качества товара, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям.

Возможно, что товар может иметь какие-либо недостатки (ст. 446 ГК). В таком случае продавец отвечает лишь тогда, когда покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента. Статья 447 ГК содержит правила, касающиеся сроков обнаружения недостатков в переданном покупателю товаре. Если договором купли-продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 439 ГК, в течение определенного периода времени, установленного договором (*гарантийный срок*). При этом гарантия качества распространяется и на все составляющие товар части (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, гарантийный срок начинается с момента передачи товаров покупателю. Если по обстоятельствам, зависящим от продавца покупатель лишен возможности использовать товар, в отношении которого договором установлен гарантийный срок, срок не течет до устранения соответствующих обстоятельств продавцом. Обнаружение недостатков в товаре, которые делают невозможным его использование по назначению, при условии извещения о таких недостатках продавца (ст. 453 ГК) ведет к продлению гарантийного срока на все время, в течение которого товар не мог быть использован. По общему правилу, гарантийный срок на комплектующие изделия считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинается одновременно с гарантийным сроком на основное изделие, если только иное не предусмотрено договором купли-продажи.

С обеспечением условий договора о качестве товара связано такое понятие как *срок годности*. Срок годности – это определенный законодательством, обязательными правилами срок, по истечении которого товар считается не пригодным для использования по назначению. Товары, на ко-

торые установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности (п. 2 ст. 442 ГК). Согласно ст. 443 ГК срок годности определяется периодом времени, исчисляемым со дня (времени) изготовления товара, в течение которого он пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

Обязанностью продавца является передача товара покупателю в соответствии с условиями договора купли-продажи о *комплектности*. Комплектность товара означает наличие необходимых для его использования по назначению составных частей. Если договором купли-продажи комплектность не определена, на продавца возлагается обязанность передать покупателю товар, комплектность которого определяется обычно предъявляемыми требованиями.

Если иное не предусмотрено договором купли-продажи и не следует из существа обязательства, продавец обязан передать покупателю товар в таре и/или упаковке. Это правило не распространяется на те случаи, когда передается товар, который по своему характеру не требует помещения его в тару и/или упаковки. В тех же случаях, когда подлежащий затариванию и/или упаковке товар передается покупателю без тары и/или упаковки наступают последствия, предусмотренные статьей 452 ГК.

Покупатель обязан принять переданный ему товар (ст. 454 ГК). Это общее правило действует за исключением тех случаев, когда покупатель в силу акта законодательства или договора вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи. Например, право отказаться от исполнения договора купли-продажи предоставлено покупателю в случае существенного нарушения требований к качеству товара (п. 2 ст. 445 ГК). Если иное не предусмотрено законодательством или договором купли-продажи, покупатель обязан совершить все те действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения соответствующего товара. Если покупатель, нарушая законодательство или договор, не принимает товар или отказывается от его принятия, продавец вправе отказаться от исполнения договора.

Обязанностью покупателя является оплата товара. Оплата осуществляется непосредственно до или после передачи покупателю товара продавцом. Иное может быть предусмотрено ГК, другими актами законодательства, договором купли-продажи или же следует из существа самого обязательства. По общему правилу покупатель обязан оплатить товар полно-

стью. Рассрочка в оплате переданного покупателю товара может быть предусмотрена договором купли-продажи.

Если покупатель своевременно не оплачивает переданный ему товар, продавец получает право потребовать оплаты товара и уплаты процентов в соответствии со статьей 366 ГК. Возможно также применение нормы, содержащейся в п. 2 ст. 366 ГК, а именно: если сумма долга, увеличенная с учетом инфляции, превышает сумму процентов, причитающихся кредитору на основании пункта 1 ст. 366 ГК, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков или долга, увеличенного с учетом инфляции, в части, превышающей эту сумму. Отказ покупателя в нарушение договора купли-продажи от принятия и оплаты товара дает продавцу право по своему выбору потребовать оплаты товара или отказаться от исполнения договора. В случаях, когда продавец в соответствии с договором обязан передать покупателю не только товары, которые покупателем не оплачены, но и другие товары, продавец вправе приостановить передачу этих товаров до полной оплаты всех ранее переданных товаров, если иное не предусмотрено законодательством или договором (п. 5 ст. 456 ГК).

Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность покупателя оплатить товар полностью или частично до передачи товара продавцом (предварительная оплата). В таком случае покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором, а если такой срок договором не предусмотрен, то в срок, определенный в соответствии со ст. 295 ГК. При неисполнении покупателем обязанности по предварительной оплате товара применяются правила, предусмотренные ст. 309 ГК. Вместе с тем, неисполнение продавцом своей обязанности по передаче товара в установленный срок (ст. 427 ГК), в то время как продавцом получены деньги в порядке предварительной оплаты, дает покупателю право требовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, неисполнение продавцом своей обязанности по передаче предварительно оплаченного товара влечет последствия, предусмотренные статьей 366 ГК.

Договором купли-продажи может быть предусмотрена оплата товара через определенное время после его передачи покупателю (продажа товара в кредит). В таких случаях покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором купли-продажи, а если такой срок договором не предусмотрен, то в срок, определенный в соответствии со ст. 295 ГК. Неисполнение продавцом обязанности по передаче товара ведет к применению правила, предусмотренного ст. 309 ГК («Встречное исполнение обязательства»).

Неисполнение покупателем, получившим товар обязанности по его оплате в установленный договором срок, дает право продавцу требовать оплаты переданного товара или же возврата неоплаченных товаров. Наступают также последствия, предусмотренные статьей 366 ГК.

В договоре купли-продажи может быть закреплена обязанность продавца или покупателя по страхованию товара. Если сторона, обязанная страховать товар, не осуществляет страхования в соответствии с условиями договора, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование или отказаться от исполнения договора купли-продажи.

Договор поставки

По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки, производимые или закупаемые им товары покупателю для использования их в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 476 ГК).

Договор поставки консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Чрезвычайно широко распространен в сфере осуществления предпринимательской деятельности. Институт поставки – это достояние русского гражданского права.

Гражданскому праву стран правового классицизма институт поставки неизвестен. Статьей 1737 Свода гражданских законов (1900 г.) поставкой назывался договор, по которому одна сторона обязывается доставить другой какую-либо вещь за известную цену к известному сроку.

Характерное отличие договора поставки в том, что «поставка предполагает некоторый промежуток времени между заключением и исполнением договора, тогда как купля-продажа не предполагает такого промежутка».² В действующем Гражданском кодексе поставка определена в качестве разновидности договора купли-продажи.

Источники правового регулирования

Отношения по поставке товаров регулируются параграфом 3 главы 30 ГК, Положением о поставках товаров в Республике Беларусь, утвер-

² Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 238. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

жденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 июля 1996 г. № 444, Положением о приемке товаров по количеству и качеству, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 3 сентября 2008 г. № 1290 и другими нормативными правовыми актами. Большое значение имеют постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Так, по результатам обобщения судебной практики Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь принял постановление 23 декабря 2004 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Республики Беларусь о договоре поставки».

Элементы и содержание договора поставки

Предмет договора. Предмет договора поставки характерен присущими ему особенностями: а) первоначально широкая для договора купли-продажи трактовка предмета договора в договоре поставки сужена за счет исключения единых имущественных комплексов, зданий, сооружений и иного недвижимого имущества, ценных бумаг, валюты, энергетических и других ресурсов, снабжение которыми осуществляется через присоединенную сеть; б) предмет договора поставки идентифицирует не просто товар вообще, а товар, предназначенный для использования в предпринимательской деятельности; в) во многих случаях на момент заключения договора поставки товар, который должен быть передан в обусловленные договором сроки, отсутствует.

В качестве товара в договоре поставки могут выступать вещи определенные родовыми признаками, но это могут быть и индивидуально-определенные вещи. Как предмет товар в договоре поставки характеризуется такими категориями как ассортимент и комплектность, правила о которых содержатся в ГК и Положениях о поставках товаров. Товар также должен быть поставлен в определенном договоре количестве и соответствующим условиям о качестве.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 7 марта 2000 г. № 117 «О некоторых мерах по упорядочению посреднической деятельности при продаже товаров» в качестве существенного условия договора поставки должна указываться цель приобретения товаров.

Стороны договора. Сторонами в договоре поставки являются субъекты предпринимательства: индивидуальные предприниматели и коммерческие организации.

Цена в договоре поставки. Параграф 3 главы 30 ГК не содержит специальных правил, касающихся цены в договоре поставки. Наряду с общими нормами, содержащимися в параграфе 1 главы 30 ГК, следует руководствоваться специальным законодательством о поставках товаров. Цена товара в договоре поставки определяется соглашением сторон с учетом норм законодательства о ценообразовании и может выражаться в белорусских рублях или иностранной валюте.

Форма договора поставки и порядок его заключения. Специальных правил о форме договора поставки параграф 3 главы 30 ГК не содержит. Следует применять правила ГК о форме сделок. Сфера применения договора поставки (множественность товара, цена товара) предопределяет использование письменной формы договора. К отношениям по поставке товаров применимы правила главы 28 ГК («Заключение договора»). При возникновении разногласий следует руководствоваться нормами статьи 477 ГК («Урегулирование разногласий при заключении договора поставки»). Сторона, предложившая заключить договор поставки и получившая от другой стороны предложения о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законодательством или соглашением сторон, принять меры по согласованию соответствующих условий договора или же письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора поставки, но не принявшая мер по согласованию условий договора и не уведомившая другую сторону об отказе от его заключения в срок, предусмотренный пунктом 1 ст. 477 ГК, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Сроки в договоре поставки. Поскольку в договоре поставки момент заключения договора и момент передачи товара не совпадают по времени, возникает необходимость в установлении сроков, в течение которых будет передан товар покупателю. Для договора поставки условие о сроках передачи товара покупателю следует считать существенным условием. Срок поставки соотносится с количеством товара, а с другой стороны связан со способом доставки товара. Если договор предусматривает поставку товаров отдельными партиями (частями), а сроки их поставки договором не определены, товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно, если иное не следует из законодательства или существа обязательства. Как правило, в договоре поставки в качестве периодов поставки товаров указывается декада, месяц, квартал. Период поставки товаров может быть дополнен графиком поставки товаров.

Допускается досрочная поставка товара. Это может быть как поставка ранее определенного договором периода поставки, так и поставка в пределах установленного договором периода поставки, но с превышением количества товаров, подлежащих передаче покупателю в данном периоде поставки. Досрочная поставка в обязательном порядке требует согласия покупателя (п. 3 ст. 478 ГК). Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде. Кроме сроков, определяющих периоды поставки, договором поставки могут устанавливаться сроки на совершение сторонами различных действий: согласование ассортимента, уведомление об отгрузке товара, извещение о приемке товара и т. д.

Содержание договора поставки. Поставщик обязан передать покупателю товар. Передаваемый товар должен соответствовать условиям договора об ассортименте, комплектности, количестве и качестве.

Поставка товаров осуществляется поставщиком посредством отгрузки (передачи) товара покупателю или лицу, указанному в договоре в качестве получателя (п. 1 ст. 479 ГК). Отгрузка осуществляется транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных договором условиях. Если в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товара принадлежит поставщику, если иное не вытекает из законодательства или существа обязательства.

Договор поставки может предусматривать выборку товаров, при которой товар получает покупатель в месте нахождения поставщика в срок установленный договором поставки. Если такой срок договором не предусмотрен, выборка товаров должна производиться в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товара (п. 2 ст. 480 ГК). При наличии в договоре поставки условия о выборке товаров поставщик обязан к сроку, предусмотренному договором подготовить товар для передачи его покупателю.

При недопоставке товаров поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) поставки в пределах срока действия договора поставки, если только иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 481 ГК). В соответствии с п. 3 ст. 481 ГК покупатель имеет право отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре поставки не предусмотрено иное. Такой отказ возможен лишь при условии уведомления поставщика. Товары, поставленные до получения поставщиком уведом-

ления, покупатель обязан принять и оплатить. Ассортимент товаров при восполнении недопоставки определяется соглашением сторон. Если такое соглашение отсутствует, то поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором была допущена недопоставка.

Если товар принят покупателем на ответственное хранение, поставщик обязан вывезти товар или распорядиться им в разумный срок (п. 2 ст. 484 ГК). Поставщик также обязан возместить покупателю все необходимые расходы, понесенные последним в связи с принятием товара на ответственное хранение.

Покупатель обязан принять товар и оплатить его. Покупатель также обязан принять и оплатить товары, поставленные до получения поставщиком уведомления об отказе в принятии товаров, поставка которых просрочена. Обязанность покупателя по принятию товаров означает необходимость совершения им всех действий, обеспечивающих принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки. При принятии товаров осуществляется проверка соответствия полученного покупателем товара условиям договора о количестве, качестве, ассортименте, комплектности, маркировки и т. д. Порядок приемки товаров по количеству и качеству определяется законодательством и договором поставки.

Если в результате приемки товаров будут выявлены какие-либо несоответствия или недостатки, то покупатель обязан незамедлительно в письменной форме уведомить об этом поставщика.

В случае получения поставленных товаров от транспортной организации покупатель обязан проверить соответствие товаров сведениям, указанным в транспортных и сопроводительных документах, а также принять эти товары от транспортной организации с соблюдением правил, предусмотренных законодательством, регулирующим деятельность транспорта (п. 3 ст. 483 ГК). Если покупатель в соответствии с законодательством или договором поставки отказывается от товара, переданного ему поставщиком, то он обязан обеспечить сохранность этого товара, поместив его на ответственное хранение и незамедлительно уведомить об этом поставщика. Если непринятие покупателем товара не основано на законодательстве или договоре поставки, то поставщик вправе потребовать от покупателя оплаты товара.

Не выборка покупателем товаров в установленный договором поставки срок, а при его отсутствии – в разумный срок после получения уведомления поставщика о готовности товаров, дает поставщику право отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товаров (п. 2 ст. 485 ГК).

Обязанность покупателя оплатить товары означает, что покупатель должен следовать условиям договора поставки определяющим порядок и форму расчетов. Как правило, форма расчетов определяется соглашением сторон, а сами расчеты осуществляются с соблюдением действующего законодательства о расчетах. В соответствии с п. 1 ст. 486 ГК расчеты осуществляются платежными поручениями, в том случае, если порядок и форма расчетов не определены соглашением сторон.

Если договор поставки допускает поставку товара отдельными частями, входящими в комплект, и договором поставки не определен порядок оплаты, то оплата производится после отгрузки или выборки последней части, входящий в комплект.

Если иное не установлено договором поставки, покупатель обязан возвратить поставщику многооборотную тару и средства пакетирования, в которых поступил товар. Порядок и сроки возврата многооборотной тары и средств пакетирования устанавливаются специальным законодательством. Иная тара и упаковка подлежат возврату поставщику лишь в случаях, предусмотренных договором.

Правила параграфа 3 главы 30 ГК определяют особенности последствий поставки товаров ненадлежащего качества, некомплектных товаров, а также права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или о доукомплектовании товаров. Так, при поставке товара ненадлежащего качества покупатель вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 445 ГК. Однако незамедлительная замена поставщиком некачественных товаров на качественные, произошедшая после уведомления покупателем поставщика исключает возможность предъявления покупателем таких требований.

Покупатель, осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать замены в разумный срок товара ненадлежащего качества, возвращенного потребителем, если иное не предусмотрено договором поставки (п. 2 ст. 488 ГК).

При поставке товаров с нарушением условий договора, требований законодательства или обычно предъявляемых требований к комплектности, покупатель имеет право предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 450 ГК. Вместе с тем незамедлительное после уведомления покупателем поставщика доукомплектование последним товаров или же их замена на комплектные лишает покупателя права предъявлять такие требования. Покупатель, осуществляющий продажу товаров в розницу, вправе тре-

бовать замены в разумный срок некомплектных товаров, возвращенных потребителем, комплектными, если иное не предусмотрено договором поставки (п. 2 ст. 489 ГК). Недопоставка товаров, невыполнение требований покупателя о замене недоброкачественных товаров или доукомплектовании товаров в установленный срок дает покупателю право приобрести недопоставленные товары у других лиц, но за счет поставщика.

Поставщик в подобных случаях принуждается к уплате всех необходимых и разумных расходов на приобретение товаров. Исчисление таких расходов производится по правилам, предусмотренным п. 1 ст. 494 ГК.

Согласно п. 3 ст. 490 ГК покупатель вправе отказаться от оплаты товаров ненадлежащего качества и некомплектных товаров, а если такие товары оплачены, – потребовать возврата уплаченных сумм впредь до устранения недостатков и доукомплектования товаров либо их замены.

Односторонний отказ от исполнения договора поставки. По общему правилу такой отказ (полностью или частично) или же одностороннее изменение договора допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон (п. 2 ст. 420 ГК).

Нарушение предполагается существенным в случаях: а) поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; б) неоднократного нарушения сроков поставки товаров; неоднократного нарушения сроков оплаты товаров; неоднократной не выборки товаров.

Договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон (п. 4 ст. 493 ГК).

Ответственность по договору поставки. Нарушение договора поставки поставщиком или покупателем ведет к ответственности сторон. Для договора поставки наиболее характерным является возмещение убытков и взыскание неустойки. Основные положения, касающиеся ответственности за нарушение обязательств содержатся в главе 25 ГК. Ответственность сторон за нарушение условий договора поставки (недоставка, нарушение ассортимента, нарушение качества и комплектности и др.) предусмотрена Положением о поставках товаров в Республике Беларусь, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 8 июля 1996 г. № 444. Специальные правила установлены статьей 494 ГК и касаются исчисления убытков при расторжении договора поставки.

Поставка товаров для государственных нужд

В гражданском праве, наряду с преобладающими в нем частноправовыми началами, присутствуют и публично-правовые начала. Выражение публичности в гражданском праве, во многих случаях связано с участием государства в гражданских правоотношениях в качестве субъекта гражданского права. С другой стороны, происхождение публичного в гражданском праве имеет и более глубокие начала, происходящие из сущности права, призванного быть регулятором тех или иных общественных отношений.

В соответствии со ст. 13 Конституции Республики Беларусь государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества, обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях. Для эффективного выполнения своих функций государство нуждается в определенных ресурсах и как субъект гражданского права имеет потребности в различных вещах. Целям удовлетворения этих потребностей служит институт поставки товаров для государственных нужд.

В ГК правила о поставке товаров для государственных нужд помещены в параграфе 4 главы 30 («Купля-продажа»). Подобное решение относительно структуры и содержания данной главы, куда включены правила об отдельных видах купли-продажи не вполне соответствует сущности института поставки товаров для государственных нужд, если учесть то обстоятельство, что законодательство о поставках для государственных нужд формировалось еще во 2-й половине 19 века и имеет собственные устоявшиеся традиции отечественного нормотворчества. Вместе с тем, в отечественном гражданском праве столь же длительное время развивался институт поставки, который в гражданско-правовой доктрине неизбежно отделялся от купли-продажи. Таким образом, более правильным будет позиционирование поставки товаров для государственных нужд в качестве разновидности поставки.³

Источники правового регулирования

Основу правового регулирования отношений по поставке товаров для государственных нужд составляют правила параграфа 4 главы 30 ГК, а если иное не предусмотрено ГК и иными актами законодательства применяются

³ См. подробнее: Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 238. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики»; Годунов, В. Н. Правовое регулирование реализации товаров для государственных нужд / В. Н. Годунов. – Минск: БГУ, 2002. – 184 с.; Гражданское право: в 2 т.: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1999. – С. 295. – 2 т., полумтом 1.

также правила ГК о договоре поставки (статьи 476 – 493). В 1993 году в Республике Беларусь был принят Закон «О поставках товаров для государственных нужд». Отношения по поставкам товаров для государственных нужд регулируются также нормативными правовыми актами Президента Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь, Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь. В соответствии с п. 1 ст. 495 ГК государственными нуждами признаются определяемые в установленном законодательством порядке потребности Республики Беларусь или ее административно-территориальных единиц, обеспечиваемые, как правило, за счет средств бюджета и внебюджетных источников финансирования. Договорами, опосредующими поставку товаров для государственных нужд, являются государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд и заключаемый на его основе договор поставки товаров для государственных нужд. По государственному контракту на поставку товаров для государственных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию – иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 496 ГК).

Содержание параграфа 4 главы 30 ГК позволяет сделать вывод о том, что договором поставки товаров для государственных нужд следует считать *соглашение сторон, в соответствии с которым поставщик (исполнитель) на основе государственного контракта обязуется передать покупателю товары, предназначенные для государственных нужд.*

Государственный контракт и договор на поставку товаров для государственных нужд относятся к числу консенсуальных, возмездных, двусторонних договоров.

Элементы и содержание договора

Сторонами в государственном контракте и договоре поставки товаров для государственных нужд являются: а) поставщик – субъект предпринимательства, т. е. коммерческая организация или индивидуальный предприниматель; б) покупатель – государственный заказчик или же в качестве покупателя может выступать иное лицо, чаще всего коммерческая организация.

Государственного заказчика в отношениях по поставке товаров для государственных нужд представляют определяемые в установленном законодательством порядке организации – республиканские органы государственного управления, облисполкомы и др.

Предмет государственного контракта, договора поставки товаров для государственных нужд – это любые товары, как правило, определенные родовыми признаками, которые соответствуют своему назначению товаров для государственных нужд.

Форма и порядок заключения государственного контракта и договора поставки товаров для государственных нужд. Форма государственного контракта, договора поставки письменная, что следует из содержания параграфа 1 главы 9 и параграфа 4 главы 30 ГК.

Основанием заключения государственного контракта является заказ государственного заказчика на поставку товаров для государственных нужд, принятого поставщиком (исполнителем). Размещение заказа на поставку обязывает государственного заказчика заключить государственный контракт. Для поставщика (исполнителя) обязанность заключить государственный контракт возникает в случаях, предусмотренных законодательством, и при условии, что государственным заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного контракта (п. 2 ст. 497 ГК).

При конкурсном размещении заказа на поставку товаров для государственных нужд, государственный заказчик обязан заключить государственный контракт с лицом, ставшим победителем конкурса – поставщиком (исполнителем).

Статья 498 ГК устанавливает порядок заключения государственного контракта. Презюмируется, что проект государственного контракта разрабатывается государственным заказчиком и направляется поставщику (исполнителю). Иное может быть предусмотрено соглашением между государственным заказчиком и поставщиком.

Порядок заключения государственного контракта среди иных норм императивного характера, содержащихся в параграфе 4 главы 30 ГК, указывает на конкретные сроки, в течение которых сторонами должны осуществляться необходимые для заключения государственного контракта действия.

Сторона, получившая проект государственного контракта, не позднее тридцатидневного срока подписывает его и возвращает другой стороне один экземпляр контракта. Если по условиям государственного контракта возникают разногласия, то в этот же срок подписант составляет протокол разногласий и направляет его вместе с подписанным государственным контрактом другой стороне или уведомляет ее об отказе от заключения государственного контракта.

Получение другой стороной государственного контракта с протоколом разногласий предполагает совершение получателем ряда действий: а) в течение тридцати дней рассмотреть разногласия по существу; б) предпринять меры по согласованию разногласий с другой стороной; в) известить другую сторону о принятии государственного контракта либо об отклонении протокола разногласий.

В случае отклонения протокола разногласий или истечения установленного срока неурегулированные разногласия по государственному контракту, если только его заключение является обязательным для одной из сторон, могут быть переданы другой стороной не позднее тридцати дней в суд.

Специальный срок для заключения государственного контракта устанавливается при конкурсном порядке размещения заказа. По результатам конкурса на размещение заказа на поставку товаров для государственных нужд контракт, в соответствии с п. 4 ст. 498 ГК должен быть заключен в срок не позднее двадцати дней со дня проведения конкурса.

Если сторона, для которой заключение государственного контракта является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении этой стороны заключить государственный контракт (п. 5 ст. 498 ГК).

Порядок заключения договора поставки товаров для государственных нужд установлен статьей 499 ГК.

Если государственный контракт предусматривает поставку товаров покупателю, определяемому государственным заказчиком по договорам поставки товаров для государственных нужд, государственный заказчик не позднее тридцатидневного срока со дня подписания государственного контракта направляет поставщику (исполнителю), а также покупателю извещение о прикреплении покупателя к поставщику (исполнителю).

Подобное извещение о прикреплении покупателя к поставщику служит основанием заключения договора поставки товаров для государственных нужд.

Терминологически извещение о прикреплении не является новеллой действующего ГК, поскольку происходит из системы понятийного аппарата института поставки. В действующем законодательстве о поставках, извещение о прикреплении наполнено иным правовым содержанием, отображающим сущность современного института поставки

товаров для государственных нужд.⁴ Презюмируется обязанность поставщика (исполнителя) направить проект договора поставки товаров для государственных нужд покупателю. Государственным контрактом может быть предусмотрен и иной порядок подготовки проекта договора. Кроме этого проект договора может быть представлен и покупателем. Такая обязанность поставщика должна быть им исполнена не позднее тридцати дней со дня получения извещения от государственного заказчика.

Сторона, получившая проект договора поставки товаров для государственных нужд, подписывает его и один из экземпляров возвращает другой стороне в течение тридцати дней со дня получения проекта, но при наличии разногласий по условиям договора составляет протокол разногласий и в этот же срок направляет его вместе с подписанным договором другой стороне. Получение проекта договора с протоколом разногласий связывает получателя необходимостью в течение тридцати дней: а) рассмотреть возникшие разногласия; б) принять меры по согласованию условий договора с другой стороной; в) известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. Разногласия оставшиеся неурегулированными могут быть переданы заинтересованной стороной в тридцатидневный срок на рассмотрение суда. При уклонении поставщика (исполнителя) от заключения договора поставки товаров для государственных нужд, покупатель получает право предъявить иск в суд с требованием о понуждении поставщика (исполнителя) заключить договор на тех условиях проекта договора, которые были разработаны покупателем. В соответствии с п. 1 ст. 500 ГК покупателю предоставлено право полностью или частично отказаться от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора на их поставку. В этом случае, поставщик (исполнитель) должен незамедлительно уведомить об этом государственного заказчика и вправе потребовать от него извещения о прикреплении к другому покупателю. Не позднее тридцати дней со дня получения уведомления поставщика государственный заказчик пред-

⁴ Такое понятие, как «извещение о прикреплении» было известно Положению о поставках товаров народного потребления, утвержденному постановлением Совета Министров СССР от 10 февраля 1981 г. № 161. Пункт 7 Положения установил, что договоры на поставку товаров, распределяемых в плановом порядке, заключаются на основании плановых актов: извещений о прикреплении розничных торговых предприятий (организаций) и вне рыночных потребителей к производственным объединениям, предприятиям, и организациям – изготовителям на поставку товаров по прямым длительным хозяйственным связям, а также на год и иной период. См. Комментарий к Положениям о поставках продукции и товаров. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 23.

принимает одно из следующих действий: а) выдает извещение о прикреплении к поставщику другого покупателя; б) направляет поставщику отгрузочную разрядку с указанием получателя товаров; в) сообщает о своем согласии принять и оплатить товары.

При невыполнении государственным заказчиком этих обязанностей, поставщик (исполнитель) вправе по своему выбору либо потребовать от государственного заказчика принять и оплатить товары, либо реализовать товары по своему усмотрению с отнесением разумных расходов, связанных с их реализацией, на государственного заказчика.

Цена товаров определяется в соответствии с государственным контрактом, если только им не предусмотрен иной порядок определения цен. Во многих случаях цена определяется с учетом действующего механизма государственного регулирования цен на отдельные группы товаров.

Срок в отношениях по поставке товаров для государственных нужд имеет существенное значение, что следует из правовой природы поставки и самого определения договора поставки (ст. 476 ГК).

Содержание контракта (договора) на поставку товаров для государственных нужд. Основная обязанность поставщика (исполнителя) передать товары государственному заказчику, иному лицу. Государственный заказчик обязан обеспечить оплату поставленных товаров. При определении прав и обязанностей сторон в правоотношениях по поставке товаров для государственных нужд следует руководствоваться правилами ст. 476 – 493 ГК. Если товар по указанию государственного заказчика поставляется по отгрузочной разрядке получателю, указанному в разрядке, оплата товаров производится государственным заказчиком, если только иной порядок расчетов не предусмотрен государственным контрактом.

Статья 502 ГК определяет общий порядок оплаты товара по договору поставки товаров для государственных нужд. Оплата товаров по договору производится покупателем, при этом государственный заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя.

Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по поставке товаров для государственных нужд. Применяются общие правила главы 25 ГК об ответственности за нарушение обязательств, а также нормы специального законодательства о поставках товаров для государственных нужд. Особенности возмещения убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного контракта, определены ст.ст. 503 и 504 ГК.

Если иное не предусмотрено законодательством о поставке товаров для государственных нужд или государственным контрактом, то убытки, причиненные поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного контракта (п. 2 ст. 497 ГК), подлежат возмещению государственным заказчиком в срок не позднее тридцати дней с момента передачи товара в соответствии с государственным контрактом. В тех случаях, когда убытки, причиненные поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного контракта, не возмещаются в соответствии с государственным контрактом, поставщик (исполнитель) вправе отказаться от выполнения государственного контракта. При этом он имеет право потребовать возмещения убытков, вызванных расторжением государственного контракта.

Договор контрактации

По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (заготовителю) (п. 1 ст. 505 ГК).

Договор контрактации консенсуальный, двусторонний, возмездный.

Как гражданско-правовая форма договор контрактации охватывает сферу производства сельскохозяйственной продукции и ее заготовки. В действующем ГК договор контрактации позиционируется как вид купли-продажи, хотя в ГК 1964 г. это был самостоятельный гражданско-правовой договор. В существующей гражданско-правовой форме договор контрактации присущ отечественному гражданскому праву. В юридической литературе долгое время договор контрактации вызывал споры относительно его отраслевой принадлежности. Помимо гражданско-правовых элементов в правоотношениях контрактации находили административно-правовые элементы, а также конструкции, идентифицирующие сельскохозяйственное право.⁵

Источники правового регулирования

Основные положения о договоре контрактации содержатся в параграфе 5 главы 30 ГК. Отношения по договору контрактации, не урегули-

⁵ См. Годунов, В. Н. Правовое регулирование реализации товаров для государственных нужд / В. Н. Годунов. – Минск: БГУ, 2002. – С. 135.

рованные правилами параграфа 5 главы 30 ГК, регулируются правилами о договоре поставки товаров (ст. 476 – 494), а при заготовке сельскохозяйственной продукции для государственных нужд – правилами о договоре поставки товаров для государственных нужд (ст. 495 – 504 ГК). Отношения по заготовке сельскохозяйственной продукции регулируются также иными нормативными правовыми актами, определяющими порядок и условия закупки сельскохозяйственной продукции отдельных наименований.

Элементы и содержание договора

Стороны. Производитель сельскохозяйственной продукции и заготовитель. Производителями и заготовителями сельскохозяйственной продукции могут быть как юридические, так и физические лица. Производителями сельскохозяйственной продукции чаще всего являются различные сельскохозяйственные предприятия, крестьянские (фермерские) хозяйства, опытные станции по выращиванию сельскохозяйственной продукции, индивидуальные предприниматели. В качестве заготовителей, как правило, выступают коммерческие организации, использующие при производстве своей продукции продукцию сельскохозяйственного производства: консервные заводы, заводы по переработке сахарной свеклы, предприятия молочной и мясной промышленности и др. Заготовителями могут быть и индивидуальные предприниматели.

Предмет договора. Предметом договора контрактации является сельскохозяйственная продукция: продукция растениеводства, животноводства, пушно-меховое сырье и др. Передаваемые по договору контрактации вещи могут быть определены не только родовыми признаками, но и индивидуально-определенными. В отличие от поставки, не вся продукция вовлекается в товарооборот. Определенная ее часть используется для производства сельскохозяйственной продукции следующего производственного цикла.

Сроки в договоре контрактации. Это срок исполнения договора, который определяется соглашением сторон с учетом сроков (периодов) сельскохозяйственного производства. С другой стороны, это срок предоставления тары или упаковки в тех случаях, когда они необходимы для доставки сельскохозяйственной продукции, срок, необходимый для вывоза сельскохозяйственной продукции, срок, установленный для осуществления расчетов.

Цена в договоре контрактации. Цена в договоре контрактации определяется соглашением сторон с учетом законодательства о ценообразова-

нии, в том числе и на основе действующего в стране механизма государственного регулирования цен на отдельные группы товаров. Последнее наиболее характерно для практики закупки сельскохозяйственной продукции предназначенной для государственных нужд. Так, Совет Министров Республики Беларусь периодически принимает постановления, касающиеся закупочных цен на сельскохозяйственную продукцию, предназначенную для государственных нужд. Например, Совет Министров Республики Беларусь принял постановление от 12 июля 2005 г. № 769 «О закупочных ценах на сельскохозяйственную продукцию урожая 2005 года, реализуемую для республиканских государственных нужд».

Форма договора. Договор контрактации заключается в письменной форме.

Содержание договора контрактации. Основными обязанностями производителя сельскохозяйственной продукции является: а) производство сельскохозяйственной продукции; б) передача сельскохозяйственной продукции заготовителю. Передаваемая производителем сельскохозяйственной продукции продукция должна соответствовать условиям договора о количестве, качестве, ассортименте. Договором контрактации может быть предусмотрена обязанность производителя сельскохозяйственной продукции организовать сельскохозяйственное производство, обеспечивающее получение сельскохозяйственной продукции необходимого ассортимента и качества (п. 2 ст. 506 ГК).

В обязанности производителя сельскохозяйственной продукции входит обязанность представить заготовителю по его требованию отчет об использовании полученных финансовых и материальных средств.

Производитель сельскохозяйственной продукции обязан сообщить заготовителю о невозможности поставки сельскохозяйственной продукции вследствие обстоятельств, за которые он не отвечает. Неисполнение этой обязанности по вине производителя сельскохозяйственной продукции лишает его права ссылаться на эти обстоятельства (п. 4 ст. 509 ГК).

Если в результате обстоятельств, за которые ни одна из сторон договора контрактации не отвечает, производитель сельскохозяйственной продукции не может произвести и передать сельскохозяйственную продукцию заготовителю, он обязан вернуть полученный от заготовителя аванс.

Заготовитель обязан принять и оплатить сельскохозяйственную продукцию. Презюмируется обязанность заготовителя принять сельскохозяйственную продукцию по месту нахождения сельхозпроизводителя

посредством ее вывоза. Иной порядок передачи сельскохозяйственной продукции может быть предусмотрен договором контрактации. В договоре контрактации стороны могут закрепить обязанность заготовителя принять на установленных в договоре условиях всю сельскохозяйственную продукцию, произведенную сельхозпроизводителем.

Если иное не предусмотрено договором контрактации, заготовитель не вправе отказаться от принятия частичного исполнения по данному договору (п. 3 ст. 508 ГК). Стороны договора контрактации могут также установить в договоре обязанность заготовителя, осуществляющего переработку сельскохозяйственной продукции, возвращать производителю сельскохозяйственной продукции отходы от переработки этой продукции с оплатой по цене, предусмотренной договором контрактации.

Если сельскохозяйственная продукция подлежит доставке в таре или упаковке, заготовитель обеспечивает производителя сельскохозяйственной продукции необходимой тарой и упаковочными материалами в количестве и сроки, установленные договором контрактации (п. 2 ст. 508 ГК).

В соответствии с п. 1 ст. 507 ГК заготовитель обязан предоставить производителю сельскохозяйственной продукции предусмотренные договором контрактации финансовые и материальные средства, оказать техническое содействие для осуществления производства сельскохозяйственной продукции. Порядок оплаты за сельскохозяйственную продукцию устанавливается договором контрактации на основе действующего законодательства о расчетах.

Ответственность по договору контрактации. Применительно к договору контрактации гражданско-правовая ответственность сторон неоднозначна. В отличие от заготовителя сельскохозяйственной продукции, ответственность которого наступает на общих для предпринимателей основаниях – строится на началах риска (п. 3 ст. 372 ГК), производитель сельскохозяйственной продукции несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины (п. 2 ст. 509 ГК).

Договор энергоснабжения

По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспе-

чивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 510 ГК).

Договор энергоснабжения консенсуальный, двусторонний, возмездный. Договор энергоснабжения относится к числу публичных договоров (п. 1 ст. 396 ГК).

Среди иных гражданско-правовых договоров договор энергоснабжения занимает особое место, так как опосредует отношения, возникающие в сфере передачи энергетических ресурсов, посредством специального оборудования и в этом смысле является той редкой гражданско-правовой формой, которая возникла вследствие научно-технических достижений.

Появление в ГК правил об энергоснабжении – результат тех тенденций, которые сложились в нормотворческой деятельности новейшего времени и во многом ориентированы на потребности экономики. Общий смысл и начала обязательственного права предполагают включение в него правил, направленных на регулирование самых разнообразных отношений экономического оборота, что проявляется в содержании раздела 1V ГК.⁶

Источники правового регулирования

Основные положения об энергоснабжении содержатся в параграфе 6 главы 30 ГК. Общие для энергетической отрасли положения содержатся в Законе Республики Беларусь «Об энергосбережении» (1998 г.).

Особенности правового регулирования отношений энергоснабжения происходят из разнообразия энергетических ресурсов, особенностей их производства и потребления. В силу прямого указания, содержащегося в п. 1 ст. 519 ГК правила, предусмотренные статьями 510 – 518 ГК, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законодательством. К отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (статьи 510 – 518) применяются, если иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 519 ГК). Формально-юридически правила, содержащиеся в параграфе 6 главы 30 ГК, применяются к отношениям, связанным со снабжением электрической энергией, тепловой энергией, газом, нефтью и нефте-

⁶ Богоненко, В. А. Правовое регулирование доставки нефти и нефтепродуктов трубопроводным транспортом. / В. А. Богоненко. – Новополоцк: ПГУ, 2002. – С. 10.

продуктами, водой и другими товарами, однако, фактически применение этих правил затруднено или невозможно из-за больших отличий в свойствах энергетических ресурсов, особенностях их производства, передачи и потребления. Именно поэтому действует значительное количество нормативных правовых актов, обеспечивающих правовое регулирование отношений в сфере производства, передачи и потребления энергетических ресурсов.

В сфере производства, передачи и потребления нефти и нефтепродуктов, газа Закон Республики Беларусь «Об основах транспортной деятельности», Закон Республики Беларусь «О магистральном трубопроводном транспорте», Закон Республики Беларусь «О газоснабжении», а также правила и инструкции, определяющие порядок передачи нефти, нефтепродуктов, газа, эксплуатации передающих устройств и пользования этими видами энергетических ресурсов.⁷

Элементы и содержание договора

Стороны договора. Энергоснабжающая организация и абонент (потребитель). В качестве энергоснабжающей организации выступают различные коммерческие организации, осуществляющие производство энергетических ресурсов, их перемещение по специальным технологическим системам, а также реализацию энергетических ресурсов. В случаях, предусмотренных законодательством, энергоснабжающая организация должна иметь специальное разрешение (лицензию) на право осуществления определенного вида деятельности. Например, эксплуатация объектов трубопроводного транспорта и перемещение нефти и нефтепродуктов, как вредных для окружающей среды веществ, требует наличия специального разрешения (лицензии), что предусмотрено ст. 14 Закона Республики Беларусь «О магистральном трубопроводном транспорте».

Абонентом (потребителем) в договоре энергоснабжения могут быть юридические и физические лица. Абонент с согласия энергоснабжающей организации может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту).

Предмет договора. Предметом договора энергоснабжения являются энергетические ресурсы. Однако в юридической литературе вопрос о пред-

⁷ См. подробнее: Богоненко, В. А. Правовое регулирование доставки нефти и нефтепродуктов трубопроводным транспортом. / В. А. Богоненко. – Новополоцк: ПГУ, 2002; Богоненко, В. А. Правовое регулирование доставки газа магистральными трубопроводами. / В. А. Богоненко. – Минск: УП Технопринт, 2004.

мете договора энергоснабжения остается дискуссионным, как и вопрос о том, является ли электрическая энергия вещью с точки зрения потребностей обязательственного права. Немецкий юрист Л. Эннекцерус в 1931 году утверждал: «Является ли предмет телесным, то есть вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики. Необходимо, но и этого – недостаточно, – доступности восприятия при помощи одного из чувств (не обязательно осязанием). Поэтому для понятия вещи безразлично, является ли предмет твердым, жидким или газообразным. В силу этого не являются вещами, так как им не присуща природа телесного предмета: а) энергия, движущие силы, как электричество (будь в форме статического электричества, электрических токов, магнетизма или электрических волн и лучей);»⁸

Б. М. Сейнаров указывает: «Особые свойства электроэнергии – невозможность зрительно обнаружить ее как вещь, накопить на складе в значительном объеме для промышленного потребления, ограниченность применения принципа “владения, распоряжения” по отношению как к вещи, практическое совпадение момента производства и потребления электроэнергии как единого во времени процесса – вызвали и продолжают вызывать дискуссии в цивилистической науке».⁹

А. Д. Жанэ считает, «что с гражданско-правовой точки зрения энергию следует относить к категории вещей (так называемому бестелесному имуществу), обладающих рядом специфических свойств, которые не позволяют использовать ее в гражданском обороте в полной мере».¹⁰

Сроки в договоре энергоснабжения. Договор энергоснабжения может быть заключен на определенный и на неопределенный срок. Если абонентом по договору выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, и иное не предусмотрено соглашением сторон, договор энергоснабжения считается заключенным на неопределенный срок (п. 1 ст. 511 ГК). Если в качестве абонента выступает юридическое лицо, то договор, как правило, заключается на определенный срок.

Цена в договоре энергоснабжения определяется с учетом норм действующих нормативных правовых актов, устанавливающих тарифные группы, расценки для различных потребителей энергетических ресурсов.

⁸ Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права. Полутом 2: Введение и общая часть. / Пер. с 13-го нем. изд. И. Б. Новицкого, Г. Н. Поленской, В. А. Альтшулера; под ред., с предисл. и замечаниями проф. Д. М. Генкина и проф. И. Б. Новицкого. – М.: Изд-во иностранной лит., 1950. – С. 12.

⁹ Сейнаров Б. Договор энергоснабжения / Б. Сейнаров // Прил. к журн. Хозяйство и право (Правовые проблемы энергоснабжения: теория и практика). – 2000. – № 5. – С. 3.

¹⁰ Жанэ, А. Д. Электроэнергия как особого рода вещь / А. Д. Жанэ // Журнал российского права. – 2004. – № 5. – С. 94.

Форма и порядок заключения договора. Договор энергоснабжения заключается в письменной форме. В ст. 511 ГК устанавливаются особенности заключения договора энергоснабжения.

В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети. Если одна из сторон договора до окончания срока его действия внесла предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора энергоснабжения регулируются ранее заключенным договором. Пункт 2 ст. 510 ГК указывает на условия, при наличии которых может быть заключен договор энергоснабжения: наличие у абонента надлежащего энергопринимающего устройства, другого необходимого оборудования, возможности учета потребления энергии.

Содержание договора энергоснабжения. Основной обязанностью энергоснабжающей организации является подача абоненту через присоединенную сеть энергии. Подаваемая энергия должна по своему качеству соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными актами республиканских органов государственного управления или предусмотренным договором энергоснабжения. Нарушение энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, дает абоненту право отказаться от ее оплаты. При этом энергоснабжающая организация имеет право потребовать возмещения абонентом стоимости того, что абонент неосновательно сберег вследствие использования этой энергии (п. 2 ст. 974 ГК), если только иное не предусмотрено законодательством. Кроме того, энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию именно в том количестве, в котором это предусмотрено договором. Исполняя обязанность по подаче абоненту энергии, энергоснабжающая организация должна строго соблюдать режим подачи энергии, согласованный сторонами.

Вместе с тем в соответствии с п. 2 ст. 512 ГК договор энергоснабжения может предусматривать право абонента изменять количество принимаемой им энергии при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве. Гражданин, использующий энергию для бытового назначения, как абонент вправе использовать энергию в необходимом ему количестве.

Обязанностями абонента являются: оплата принятой энергии, соблюдение предусмотренного договором режима потребления энергии, обеспечение надлежащего технического состояния энергетических сетей (прибо-

ров и оборудования) и обеспечение их безопасной эксплуатации, немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и иных нарушениях, возникающих при использовании энергии. В случаях, когда абонентом по договору энергоснабжения является гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обязанность по обеспечению надлежащего технического состояния и безопасности энергетических сетей, приборов учета и потребления энергии возлагается на энергоснабжающую организацию, если иное не установлено законодательством (п. 2 ст. 514 ГК). При этом абонент обязан обеспечить доступ представителей энергоснабжающей организации к энергетическим сетям, приборам учета потребления энергии, если иное не установлено законодательными актами.

Изменение и расторжение договора энергоснабжения. В статье 517 ГК указывается на особенности изменения и расторжения договора энергоснабжения. Гражданин, использующий энергию для бытового потребления вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии. Это правило является исключением, поскольку в соответствии со ст. 291 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, если иное не вытекает из законодательства или договора.

В отношениях с абонентом – юридическим лицом, энергоснабжающая организация наделена правом отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке при наличии оснований, предусмотренных подпунктом 1 п. 3 ст. 493 ГК, за исключением случаев, установленных законодательством.

По общему правилу не допускаются перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии. Однако такое возможно по соглашению сторон, но за исключением тех случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. В любом случае, о перерыве в подаче, прекращении или ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента. Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации при условии немедленного уведомления об этом абонента (п. 3 ст. 517 ГК).

Ответственность по договору энергоснабжения. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по договору энергоснабжения энергоснабжающей стороной возлагает на нее обязанность возместить причиненный этим реальный ущерб (п. 2 ст. 14 ГК). Если в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании законодательства, допущен перерыв в подаче энергии абоненту, энергоснабжающая организация несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств при наличии ее вины (п. 2 ст. 518 ГК).

При решении вопросов, связанных с ответственностью сторон в договоре энергоснабжения следует руководствоваться нормами ГК, а также нормами специального законодательства о снабжении энергетическими ресурсами. Например, в ст. 17 Закона Республики Беларусь «О газоснабжении» сказано о том, что газоснабжающие организации и потребители газа несут ответственность за соблюдение обязательств, установленных договорами газоснабжения в соответствии с законодательством Республики Беларусь, а глава 7 Закона «О газоснабжении» закрепляет общие положения об ответственности в области газоснабжения.

Договор продажи недвижимости

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (п. 1 ст. 520 ГК).

В п. 1 ст. 520 ГК указывается главный квалифицирующий признак договора продажи недвижимости – объекты недвижимости. Доктринальное определение договора продажи недвижимости может быть основано на понятии договора купли – продажи (п. 1 ст. 424 ГК) с указанием на обязанности покупателя принять недвижимое имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Договор продажи недвижимости консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Необходимость в наличии адекватной гражданско-правовой формы, обеспечивающей совершение сделок с недвижимостью, возникла в условиях интенсивного формирования рынка недвижимости, в том числе за счет передачи в собственность граждан занимаемых ими жилых помещений.

Источники правового регулирования

Основные положения о продаже недвижимости содержатся в параграфе 7 главы 30 ГК. Отношения по продаже недвижимости регулируются также иными нормативными правовыми актами. Важное значение имеет также Закон «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

Элементы и содержание договора

Стороны договора: продавец и покупатель. Ими могут быть юридические и физические лица. Как правило, продавцом является собственник недвижимости, но может быть и уполномоченное им лицо. Участие тех или иных субъектов права в договоре продажи недвижимости, прежде всего юридических лиц, может быть ограничено законодательством. Особенности приобретения государственной собственности иностранными физическими и юридическими лицами, а также юридическими лицами с участием иностранных инвесторов, определяются Инвестиционным кодексом и иным законодательством Республики Беларусь об иностранных инвестициях.

Предмет договора. Предметом договора является недвижимое имущество. В п. 1 ст. 520 ГК указывается на земельные участки, здания, сооружения, квартиры. Вместе с тем, это может быть и иное недвижимое имущество (п. 1 ст. 130 ГК). Многообразие и сложность объектов недвижимости предполагает необходимость точно указать в договоре все данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю. К числу таких данных относятся данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. В соответствии с п. 2 ст. 525 ГК при отсутствии таких данных в договоре продажи недвижимости условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Форма договора. В соответствии со ст. 521 ГК договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 404 ГК). Несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечет его недействительность.

Правила ГК о форме договора продажи недвижимости не единственные, которые касаются особенностей заключения договора. В соответствии с п. 1 ст. 522 ГК переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит *государственной регистрации*.

Согласно правил, содержащихся в ст. 131 ГК, государственной регистрации подлежат недвижимое имущество, права на него и сделки с ним в случаях, предусмотренных законодательными актами. Организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним обязаны удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи заявителю свидетельства (удостоверения) о государственной регистрации либо путем совершения регистрационной надписи на оригинале документа, выражающего содержание зарегистрированной сделки.

Правовые основы и порядок государственной регистрации недвижимого имущества, прав и ограничений (обременений) прав на него, а также сделок с ним в пределах территории Республики Беларусь с целью признания и защиты государством зарегистрированных прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество и сделок с ним определены Законом Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним». Глава 7 данного Закона определяет порядок государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом. Уклонение одной из сторон договора от государственной регистрации перехода прав собственности на недвижимость дает право другой стороне требовать в суде вынесения решения о государственной регистрации перехода права собственности. Согласно п. 3 ст. 522 ГК сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации.

Цена в договоре продажи недвижимости. Цена является существенным условием договора продажи недвижимости (п. 1 ст. 526 ГК). Условие о цене недвижимости должно согласовываться сторонами договора и обязательно выражаться в письменной форме. При несоблюдении этого правила договор о продаже недвижимости считается незаключенным. Если иное не предусмотрено законодательством или договором продажи недвижимости, установленная в нем цена здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на нее (п. 2 ст. 526 ГК).

Цена в договоре продажи недвижимости может быть выражена не в общей сумме, а за единицу площади недвижимости или иного показателя размера недвижимости (гектар и др.). В подобных случаях общая цена такого недвижимого имущества определяется исходя из фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества.

На отдельные объекты недвижимости, например земельные участки, законодательством могут устанавливаться нормативные цены. Цена на объекты недвижимости, составляющие государственную собственность в отношениях по продаже недвижимого имущества, определяется в соответствии с нормативными правовыми актами, устанавливающими порядок оценки объектов государственной собственности. Положения о порядке проведения конкурсов, аукционов по продаже объектов республиканской собственности предусматривают при наличии определенных условий возможность уменьшения первоначальной стоимости объекта.

Содержание договора. Основной обязанностью продавца является передача недвижимости покупателю. Такая передача осуществляется по передаточному акту, который подписывается обеими сторонами или по иному документу. Обязательство продавца по передаче недвижимости считается исполненным после передачи этого имущества покупателю и подписания сторонами документа о передаче (акт передачи, сличительные ведомости и др.). Иное может быть предусмотрено законодательством или договором. К отказу продавца от исполнения обязанности передать недвижимое имущество, а покупателя – от обязанности принять это имущество приравнивается уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимого имущества на условиях, предусмотренных договором. Покупатель по договору продажи недвижимости обязан принять недвижимое имущество и уплатить за него определенную денежную сумму.

По смыслу правила, содержащегося в п. 3 ст. 522 ГК, продавец и покупатель обязаны совершить действия, необходимые для осуществления государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость. Согласно ст. 33 Закона «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» заявление о государственной регистрации должно быть подписано совместно сторонами сделки, если иное не установлено договором.

В тех случаях, когда по договору продажи недвижимости передается здание, сооружение или другой объект недвижимости одновременно с передачей права собственности на недвижимое имущество покупателю передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования.

Если собственником земельного участка, на котором находится недвижимое имущество, является продавец этого имущества, покупателю передается право собственности либо предоставляется право аренды на соответствующую часть земельного участка. В тех же случаях, когда дого-

вор не определяет передаваемое покупателю недвижимости право на земельный участок, к покупателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования.

Не препятствует продаже недвижимого имущества отсутствие права собственности на земельный участок у продавца расположенной на этом участке недвижимости. В этом случае продажа недвижимости допускается и без согласия собственника земельного участка, но только если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законодательством или договором.

Согласно ст. 524 ГК, в случаях, когда земельный участок, на котором находятся принадлежащие продавцу здание, сооружение или другая недвижимость, продается без передачи в собственность покупателя этой недвижимости, за продавцом сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования на условиях, определяемых договором купли-продажи. Если условия пользования соответствующей частью земельного участка договором его продажи не определены, продавец сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования в соответствии с ее назначением.

Статья 529 ГК указывает на особенности продажи жилых помещений. Так, существенным условием договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в котором проживают лица, сохраняющие в соответствии с законодательными актами право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование жилым помещением. Кроме того, договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Порядок продажи жилых домов и квартир регулируется специальным законодательством.

Договор продажи предприятия

Договор продажи предприятия следует рассматривать в качестве разновидности договора продажи недвижимости. Признаки же договора продажи предприятия и его определение следует моделировать на основе понятия договора купли-продажи (п. 1 ст. 424 ГК), признаков договора продажи недвижимости (п. 1 ст. 520 ГК) и самого договора продажи предпри-

ятия (п. 1 ст. 530 ГК). По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, а покупатель принять имущество и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Договор продажи предприятия консенсуальный, двусторонний, возмездный. Институт продажи предприятия в его нынешнем виде может считаться новеллой Гражданского кодекса. Тем не менее, на тенденцию, характерную для гражданского законодательства первых лет существования союзных республик и основанную на осуществлении новой экономической политики, указывает пример Гражданского кодекса РСФСР 1922 года, который, наряду с государственной и кооперативной собственностью, различал частную собственность (ст. 52 ГК), а также допускал нахождение в частной собственности промышленных и торговых предприятий, имеющих наемных рабочих в количестве, не превышающем предусмотренного законами (ст. 54 ГК).

Источники правового регулирования

Основные правила о продаже предприятия содержатся в параграфе 8 главы 30 ГК. Правила параграфа 7 главы 30 ГК применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено ГК и иными актами законодательства о договоре продажи предприятия.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора – продавцом и покупателем, как правило, являются субъекты предпринимательства, т. е. коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Предмет договора – это предприятие в целом как имущественный комплекс. Объектом купли – продажи может быть и часть предприятия (п. 2 ст. 132 ГК), но в этом случае нет оснований применять такую гражданско-правовую форму, как договор продажи предприятия. По мнению Е. Ю. Валявиной, возможна продажа отдельных элементов, входящих в состав предприятия (здание, станок и др.), на основе общих норм о купле – продаже, а также передача по договору продажи предприятия лишь части этого предприятия.¹¹ При бесспорности первого, с последним согласиться трудно, т. к.: а) в п. 2 ст. 132 ГК говорится о том, что часть предприятия

¹¹ См. Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 106.

может быть «объектом купли – продажи» и по смыслу этого правила именно объектом общей купли – продажи; б) в п. 1 ст. 530 ГК указан важный квалифицирующий признак договора продажи предприятия, а именно: «предприятие в целом как имущественный комплекс»; в) при продаже не предприятия в целом, а его отдельной части (здание, сооружение и т. д.), должен заключаться договор продажи недвижимости (ст. 520 ГК).

Наличие общих требований к предмету договора продажи недвижимости (ст. 525 ГК) определяет и особые требования к установлению предмета договора продажи предприятия. Состав и стоимость продаваемого предприятия определяются в договоре продажи предприятия на основе полной инвентаризации предприятия, проводимой в соответствии с установленными правилами такой инвентаризации.

Виды имущества входящие в состав предприятия как имущественного комплекса указаны в статье 132 ГК.

Основу предприятия, как единого имущественного комплекса, составляют его производственные фонды, которые подразделяются на основные и оборотные. Производственные фонды составляют собой материальные элементы предприятия. Нематериальные элементы – это имущественные права и обязанности обязательственного характера, характеризующиеся по данным бухгалтерского учета, как дебиторская и кредиторская задолженность, исключительные права на результаты творческой деятельности (патентные, авторские), исключительные права в отношении средств индивидуализации продавца и его товаров (фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания и др.). Материальные и нематериальные элементы входят в состав предприятия и по договору продажи предприятия переходят к покупателю. Иное может быть предусмотрено самим договором.

В соответствии с п. 3 ст. 530 ГК права продавца, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельности, не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законодательством. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии у него такого разрешения (лицензии), не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами.

Установление состава предприятия и его характеристика, как предмета договора продажи недвижимости, определяют необходимость совершения продавцом и покупателем действий по составлению и рас-

смотрению: акта инвентаризации, бухгалтерского баланса, заключения независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечня всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Цена в договоре продажи предприятия определяется с учетом правил, установленных ст. 526 ГК («Цена недвижимости в договоре»). Цена в договоре продажи недвижимости является выражением стоимости предприятия как единого имущественного комплекса и зависит от оценки всех материальных и нематериальных элементов предприятия. Предусмотренные п. 2 ст. 561 ГК действия по удостоверению состава продаваемого предприятия, продиктованы потребностью в определении его цены.

Определение стоимости предприятия должно основываться на законодательстве о ценообразовании применительно к продаже недвижимости.

Эквивалентность в договоре продажи предприятия предполагается, но не всегда достижима, так как на определение стоимости предприятия оказывают влияние многие факторы: способы инвентаризации, конъюнктура рынка, ликвидность ценных бумаг, платежеспособность должников и многое другое.

Форма договора продажи предприятия и его государственная регистрация. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 404 ГК). В обязательном порядке к договору прилагаются: акт инвентаризации (с инвентаризационными ведомостями), бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия.

Несоблюдение формы договора продажи предприятия влечет его недействительность (п. 2 ст. 531 ГК). В соответствии с п. 3 ст. 531 ГК, договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Общий порядок осуществления регистрационных действий в отношении предприятия, как имущественного комплекса, определен ст. 41 Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним». В соответствии с п. 2 ст. 41 данного Закона, регистрационные действия в отношении предприятия, как имущественного комплекса, являются основанием для государственной регистрации прав на земельные участки, капитальные строения, (здания, сооружения), незавершенные законсервированные капитальные строения, изолированные помещения, если соответствующие объекты или имущественные права на них входят в

состав предприятия как имущественного комплекса. После государственной регистрации договора продажи предприятия (п. 3 ст. 531 ГК) требуется осуществление государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость (п. 1 ст. 522 ГК и ст. 535 ГК). В соответствии с п. 5 ст. 10 Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», государственная регистрация возникновения, перехода, прекращения права, ограничения (обременения) права на недвижимое имущество, основанием которых является сделка, подлежащая государственной регистрации, не может осуществляться ранее государственной регистрации соответствующей сделки.

Содержание договора. Обязанностью продавца является передача в собственность покупателя предприятия, как имущественного комплекса. Исполнение этой обязанности предполагает совершение продавцом всех необходимых для передачи предприятия действий и важнейших из них совместно с покупателем (п. 2 ст. 532 ГК). Сама же подготовка предприятия к передаче, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является обязанностью продавца и осуществляется за его счет, если только иное не предусмотрено договором. В соответствии с п. 1 ст. 534 ГК, передача продавцом покупателю предприятия осуществляется по передаточному акту, в котором указываются данные: о составе предприятия; об уведомлении кредиторов о продаже предприятия; о выявленных недостатках переданного имущества. В акте указывается также перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

В п. 3 ст. 535 ГК содержится специальное правило, способное повлиять на содержание права собственности продавца и покупателя, а именно: если договором продажи предприятия предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю до оплаты предприятия или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено.

Покупатель обязан принять предприятие, как имущественный комплекс, и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Как одну из обязанностей продавца или покупателя позиционирует п. 1 ст. 533 ГК, в соответствии с которым требуется письменное уведомле-

ние кредиторов по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия до его передачи покупателю. Если кредитор не сообщил в письменной форме продавцу или покупателю о своей согласии на перевод долга, то он вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков. Кредитор, который не был уведомлен о продаже предприятия в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 533 ГК, вправе предъявить иск об удовлетворении этих требований в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю.

После передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора (п. 4 ст. 533 ГК).

Статьей 536 ГК определены последствия передачи и принятия предприятия с недостатками. Применительно к договору продажи предприятия передача предприятия с недостатками означает: а) передача предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором продажи предприятия; б) имущество, переданное по договору продажи предприятия, не соответствует условиям этого договора о качестве. В этих случаях последствия определяются на основании правил, предусмотренных статьями 430 – 432, 436, 439, 445, 449 ГК, если только иное не следует из договора и не предусмотрено пунктами 2 – 4 статьи 536 ГК.

Принятие покупателем предприятия по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе (п. 1 ст. 534 ГК), не лишает покупателя права требовать соответствующего уменьшения покупной цены предприятия, если право на предъявление в таких случаях иных требований не предусмотрено договором продажи предприятия. Таким же правом обладает покупатель в случае передачи ему в составе предприятия долгов (обязательств) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия. В юридической литературе подвергается сомнению практическая значимость правил ГК (п. 3 ст. 536 ГК), касающихся права покупателя требовать уменьшения покупной цены при отсутствии в договоре или акте передачи

предприятия перечня долгов (обязательств) продавца, поскольку никакие долги продавца не могут быть переданы покупателю без его согласия.¹² Уведомление покупателем продавца о недостатках имущества, переданного в составе предприятия или отсутствии отдельных видов имущества, оставляет за продавцом право без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество. Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору, если установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и сроки, которые установлены в соответствии с законодательством или договором, либо устранение таких недостатков невозможно (п. 5 ст. 536 ГК).

Согласно ст. 537 ГК правила ГК и иных актов законодательства о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора купли – продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законодательством интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат государственным и общественным интересам.

Договор мены

По договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (п. 1 ст. 538 ГК). Договор мены консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Договор мены был одним из первых договоров широко применявшихся в частной или деловой жизни древних римлян. Группа договоров, носившая название *innominats kontrakten*, включала в себя *Permutatio* – договор об обмене. Общая характерная особенность договоров этой разновидности заключалась в том, что моментом вступления договора в законную силу считалось начало выполнения договорных обязательств одной из договорившихся сторон. Эти договоры начали действовать в постклассиче-

¹² См. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О. Н. Садилов – М., Юрид. фирма Контракт, изд. группа Инфра-М-Норма, 1996. – С. 142.

ский период римского права, т. е. после III в. н. э.¹³ Договор мены оказался востребованным и в дальнейшем, поскольку в качестве адекватной гражданско-правовой формы, обеспечивал оборот вещей без использования всеобщего эквивалента – денег. В гражданском праве Российской империи конца XIX века мена была одним из наиболее разработанных институтов. В это время мена регламентируется договором, по которому одна сторона обязывается предоставить другой право собственности на какое-либо имущество, но с тем, чтобы и другая сторона передала ей право собственности на какое-либо имущество, не состоящее в деньгах.¹⁴

Источники правового регулирования

Основные положения о договоре мены содержатся в главе 31 ГК. К договору мены применяются соответственно правила о купле – продаже (глава 30), если это не противоречит правилам главы 31 ГК и существу мены. В отношениях с участием коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей мена долгое время позиционировалась в качестве товарообменных (бартерных) операций, порядок осуществления которых регулировался законодательством о товарообменных (бартерных) операциях. В результате реформирование экономических отношений естественным образом была восстановлена функция денег как всеобщего эквивалента и практически отпала необходимость в совершении товарообменных (бартерных) операций. По мере развития торговых связей такие сделки становятся тормозом дальнейшего расширения товарооборота, так как они вынуждают поставщиков приобретать товары в заранее согласованных объемах и номенклатуре в обмен на свою продукцию. В странах с развитой рыночной экономикой бартерные сделки не получили широкого распространения.¹⁵

Элементы и содержание договора

Стороны договора. По общему правилу – это любые юридические и физические лица. Общее требование – правосубъектность сторон договора. При этом законодательство не связывает возможность заключения договора

¹³ Аннерс, Э. История европейского права (пер. со швед.) / Э. Аннерс. – М.: Наука, 1994. – С. 93.

¹⁴ Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 222. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

¹⁵ Рыночная экономика: Словарь – справочник / Е. Ф. Герштейн [и др.]; Под общ. ред. А. В. Шевчука. – Минск, Высш. шк., 1992. – С. 26.

мены с необходимостью наличия статуса субъекта предпринимательства. Возможность ограничения участия в договоре мены по общему правилу, определяется по аналогии с куплей – продажей.

Сторонами в договоре мены могут выступать лица, обладающие правом собственности или другим вещным правом на имущество, за определенным исключением, например комиссионер в договоре комиссии.

Предмет договора. Любые вещи, не ограниченные в гражданско-правовом обороте. В юридической литературе предполагается возможность мены имущественных прав. Из содержания главы 31 ГК невозможно усмотреть прямого запрета договоров мены имущественных прав. Сама по себе мена имущественных прав не противоречит природе договора мены и его заключение следует считать возможным.¹⁶

Цена в договоре мены. Обмениваемые товары имеют определенную цену. Возможность мены обуславливается равной ценой предполагаемых к обмену товаров. ГК презюмирует равноценность товаров. Расходы, связанные с передачей и принятием товаров несет сторона, выполняющая соответствующие обязанности. В случае, когда в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются равноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен законодательством или договором (п. 2 ст. 539 ГК).

Срок в договоре мены устанавливается по соглашению сторон. Это дата исполнения договора мены, дата выполнения определенного этапа работ или оказания услуг и т. п.

Форма договора мены. Договор мены, исполняемый в момент его совершения, или же, если цена договора не превышает десяти базовых величин, может заключаться в письменной форме. В остальных случаях договор мены должен заключаться в письменной форме.

Содержание договора мены. Основной обязанностью каждой из сторон является передача товара в собственность другой стороне. При этом расходы, связанные с передачей и принятием товара, несет сторона, исполняющая соответствующие обязанности.

Если законодательством или договором мены не предусмотрено иное, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам,

¹⁶ Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П.Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : «Проспект», 1997. – С. 114.

выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами (ст. 541 ГК).

Договор аренды

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ч. 1 ст. 577 ГК).

Договор аренды консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Институт аренды является одним из наиболее востребованных гражданско-правовых институтов и позволяет с выгодой для себя использовать имущество в тех случаях, когда сам собственник по каким-либо причинам не пользуется этим имуществом. Однако в отличие от договора купли-продажи при аренде по общему правилу имущество не отчуждается, а остается в собственности арендодателя. Исключение – выкуп арендуемого имущества. Чаще всего договор аренды используется в предпринимательской деятельности.

Виды аренды: прокат; аренда транспортных средств; аренда зданий и сооружений; аренда предприятия; финансовая аренда (лизинг).

Источники правового регулирования

В ГК содержатся общие положения об аренде (параграф 1 главы 34), применимые к различным видам аренды, и специальные правила об отдельных видах аренды. К отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества общие положения о договоре аренды, предусмотренные параграфом 1 главы 34 ГК, применяются, если иное не установлено законодательством, в том числе и нормами ГК об этих договорах.

Большое значение имеют постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, например постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 5 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных правоотношений». Порядок передачи в аренду отдельных видов имущества может устанавливаться специальным законодательством, например, природоресурсным: земельным, водным, лесным.

Элементы и содержание договора

Стороны договора аренды: арендодатель и арендатор. Это юридические и физические лица, государство и его административно-территориальные единицы. В качестве арендодателя может выступать собственник имущества, а также уполномоченное собственником или законодательством на передачу в аренду имущества лицо. В отдельных видах аренды к сторонам договора законодательством могут предъявляться специальные требования.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Беларусь «О Совете Министров Республики Беларусь», Совет Министров Республики Беларусь выступает от имени собственника в отношении имущества, находящегося в собственности Республики Беларусь, организует управление государственной собственностью. Осуществляя функции по руководству подчиненными ему республиканскими органами государственного управления, Совет Министров при необходимости передает решение отдельных входящих в его компетенцию вопросов государственного управления (не относящихся к исключительной компетенции Совета Министров) республиканским органам государственного управления.

Согласно ст. 36 Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», исполнительные комитеты и местные администрации в порядке, установленном соответствующим Советом, вправе сдавать объекты коммунальной собственности в аренду.

Арендаторами имущества могут быть любые физические и юридические лица.

Предмет договора. В п. 1 ст. 578 ГК указывается квалифицирующий признак, наличие которого позволяет причислить те или иные вещи к предмету договора аренды: вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (не потребляемые вещи). Здесь же дан примерный перечень объектов, которые могут передаваться в аренду: земельные участки и другие обособленные природные объекты; предприятия и иные имущественные комплексы; здания и сооружения; оборудование; транспортные средства. Законодательными актами могут быть установлены виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается. Это может быть имущество, ограниченное в обороте или изъятое из оборота. В соответствии с п. 2 ст. 578 ГК, законодательством могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных земельных объектов.

Порядок сдачи в аренду земельных участков, водных объектов, участков государственного лесного фонда определяется Кодексом о земле, Водным кодексом, Лесным кодексом.

В договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается несогласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным (п. 3 ст. 578 ГК). Согласно п. 3 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 20 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных правоотношений», при сдаче в аренду нежилых помещений в договоре, как правило, должны быть указаны общая площадь, место расположения, планировка и состав (перечень, нумерация) арендуемых помещений.

Форма и государственная регистрация договора аренды. Статья 580 ГК содержит правила о форме договора аренды и его государственной регистрации. Письменная форма договора аренды обязательна при аренде имущества на срок более одного года, а также в тех случаях, когда одной из сторон договора является юридическое лицо. При передаче в аренду недвижимого имущества договор аренды подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законодательными актами.

В п. 5 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 20 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных отношений» обращается внимание на то, что исходя из положений п. 2 ст. 580 ГК и ст. 1138 ГК государственная регистрация договоров аренды недвижимого имущества, заключенных после 1 июля 1999 года, является обязательной. После наступления срока, предусмотренного законодательными актами Республики Беларусь для государственной регистрации договоров аренды недвижимого имущества, подлежат применению соответствующие последствия несоблюдения требования о государственной регистрации договора. Нормы главы 34 ГК не предусматривают последствий несоблюдения требования о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества. При отсутствии государственной регистрации договора аренды недвижимости применяется общее правило о последствиях несоблюдения требования о государственной регистрации сделки, предусмотренное статьей 166 ГК. Вместе с тем добросовестная сторона вправе обратиться в хозяйственный суд с требованием о признании договора аренды зарегистрирован-

ным, если другая сторона уклоняется от регистрации. Основным условием для удовлетворения такого требования является совершение сделки в надлежащей форме. Соглашение сторон об изменении договора аренды, подлежащего государственной регистрации, являясь его неотъемлемой частью, также подлежит регистрации, что следует из правил п. 1 ст. 422 ГК.

Основу правового регулирования государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, в том числе договоров аренды недвижимого имущества составляет Закон Республики Беларусь от 22 июля 2002 г. «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

Срок договора аренды. По общему правилу срок договора аренды определяется самим договором.

При отсутствии в договоре аренды указания на срок, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок. Договор аренды с неопределенным сроком дает право каждой из сторон в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимого имущества – за три месяца. При этом законодательством или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

Законодательством могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. В этих случаях, если срок аренды в договоре не определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законодательством, договор по истечении предельного срока прекращается (п. 3 ст. 581 ГК).

Срок договора аренды, превышающий установленный законодательством предельный срок равняется этому предельному сроку.

Договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды (абз. 2 ч. 1 п. 2 ст. 586 ГК).

Цена в договоре аренды позиционируется как арендная плата. Основные положения об арендной плате содержатся в ст. 585 ГК. Нормы об арендной плате могут содержаться и в иных нормативных правовых актах, устанавливающих порядок определения арендной платы с учетом особенностей арендуемого имущества. Арендная плата может устанавливаться как за все арендуемое имущество, так и отдельно, по каждой из составных частей имущества.

Формы арендной платы закреплены в п. 2 ст. 585 ГК: определенные в твердой сумме платежи, вносимые периодически или единовременно; ус-

тановленная доля полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов; предоставляемые арендатором услуги; вещь, передаваемая арендатором арендодателю в собственность или в аренду (встречная аренда); затраты, возлагаемые на арендатора по улучшению арендованного им имущества.

В договоре может быть предусмотрено сочетание форм арендной платы, предусмотренных п. 2 ст. 585 ГК, а также установлены и иные формы оплаты аренды. Если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Законодательством могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества (п. 3 ст. 585 ГК).

Содержание договора аренды. Основной обязанностью арендодателя является передача имущества арендатору. Исполнение этой обязанности означает, что: а) имущество, передаваемое арендатору должно соответствовать состоянию, предусмотренному договором аренды и назначению имущества; б) имущество должно передаваться со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (технический паспорт, сертификат качества и т. п.). Если принадлежности и документы переданы не были и без них арендатор не может пользоваться имуществом в соответствии с его назначением либо в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора, он может потребовать от арендодателя предоставления таких принадлежностей и документов или расторжения договора аренды и возмещения убытков.

Не предоставление арендодателем сданного в аренду имущества в срок, указанный в договоре, или в разумный срок, если такой срок не определен договором, дает право арендатору истребовать это имущество по правилам ст. 369 ГК и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением.

Арендодатель обязан производит за свой счет капитальный ремонт, переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено законодательством или договором аренды (п. 1 ст. 587 ГК). Срок осуществления капитального ремонта устанавливается договором, а если срок договором не определен или проведение ремонта вызвано неотложной необходимостью, – в разумный срок. В случае нарушения арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему

выбору: а) произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызванный неотложной необходимостью, и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы; б) потребовать соответственного уменьшения арендной платы; в) потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

При заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора обо всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т. п.). Неисполнение арендодателем этой обязанности дает арендатору право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков.

Арендатор обязан своевременно вносить арендную плату. Порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды. Если они договором не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. При сдаче в аренду имущества, находящегося в государственной собственности, следует руководствоваться законодательством, устанавливающим особенности исчисления и порядок внесения арендной платы.

По общему правилу арендатор имеет право требовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором, или состояние имущества существенно ухудшились. Иное может быть предусмотрено законодательством.

Если иное не предусмотрено договором аренды, в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд (п. 5 ст. 585 ГК).

В значительной мере обязанности и права арендатора связаны с использованием арендованным имуществом. Арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, то в соответствии с назначением имущества. Однако на практике применение этой нормы (п. 1 ст. 586 ГК) затруднено в тех случаях, когда по своему характеру имущество может быть использовано в различных целях.

Пользование арендованным имуществом не ограничивается возможностью использовать его потребительские качества. Арендатор имеет пра-

во с согласия арендодателя: а) передавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем); б) предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование; в) отдавать арендные права в залог; г) вносить арендные права в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Иное может быть установлено законодательством. Во всех этих случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор.

Если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с условиями договора аренды или назначением имущества, арендодатель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В обязанности арендатора входит обязанность поддерживать арендуемое им имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не предусмотрено законодательством или договором аренды.

При прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ч. 1 ст. 593 ГК). В тех случаях, когда арендатор возвратил имущество несвоевременно или же вовсе его не возвратил, арендодатель вправе потребовать внесения арендной платы за все время просрочки. Если указанная плата не покрывает причиненных арендодателю убытков, он может потребовать их возмещения. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если только иное не предусмотрено договором аренды.

Улучшение арендованного имущества. Пользование арендованным имуществом может быть сопряжено с необходимостью для арендатора внесения в него каких-либо изменений, увеличивающих потребительские свойства имущества или необходимых для его более эффективного использования. Судьба таких улучшений зависит от целого ряда обстоятельств. Если иное не предусмотрено договором, отдельные улучшения, произведенные арендатором, являются его собственностью. Если с согласия арендодателя арендатор произвел за счет собственных средств улучшения имущества, неотделимые без вреда для самого имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости

этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды. Отсутствие согласия арендодателя на улучшение имущества лишает арендатора права на возмещение стоимости неотделимых улучшений, если иное не предусмотрено законодательством.

Улучшения арендованного имущества, как отделимые, так и неотделимые, произведенные за счет амортизационных отчислений от этого имущества, являются собственностью арендодателя (п. 4 ст. 594 ГК).

Выкуп арендованного имущества. Цели аренды и характер арендуемого имущества, вносимые в него улучшения, могут обуславливать интерес арендатора к передаче имущества в его собственность. Возможность выкупа арендуемого имущества может предусматриваться законодательством или договором аренды. В таком случае арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. Условие о выкупе арендуемого имущества может быть установлено дополнительным соглашением арендатора и арендодателя, договором выкупа арендуемого имущества, которые при этом вправе договориться о зачете ранее выплаченной арендной платы в выкупную цену.

Выкуп арендованного имущества может быть запрещен законодательством.

Прекращение договора аренды. Договор аренды прекращается по основаниям, предусмотренным главой 26 ГК («Прекращение обязательств»), главой 29 ГК («Изменение и расторжение договора») с учетом правил параграфа 1 главы 34 ГК.

Договор аренды заключенный на определенный срок (п. 1 ст. 581 ГК) прекращается с истечением установленного договором срока. Договор аренды заключенный на неопределенный срок (п. 2 ст. 581 ГК) прекращается по истечении срока предупреждения о прекращении договора аренды.

Статья 590 ГК допускает досрочное расторжение договора аренды по требованию арендодателя в случаях, когда арендатор: 1. Пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями. 2. Существенно ухудшает имущество. 3. Более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату. В соответствии с п. 10 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г. № 20 «Об отдельных вопросах практики рассмотрения споров, возникающих из арендных правоотношений», при рассмотрении споров о расторжении договора аренды на основании подпункта 3

части первой ст. 590 ГК хозяйственный суд может досрочно расторгнуть договор аренды по этому основанию как при невнесении арендной платы в полном размере, так и в части. 4. Не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре – в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законодательством или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

Договором аренды могут быть установлены и другие основания досрочного расторжения договора по требованию арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 420 ГК.

Требовать досрочного расторжения договора аренды арендодатель вправе лишь после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок. Если такая попытка урегулировать отношения с арендатором не предпринята, имеет место несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора (п. 11 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 мая 2005 г.).

Досрочное расторжение договора аренды возможно по требованию арендатора. Случаи, когда договор аренды может быть досрочно расторгнут судом, предусмотрены ст. 591 ГК: 1. Арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества. 2. Переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не могли быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора. 3. Арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре – в разумные сроки. 4. Имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Договором аренды могут быть установлены и другие основания, при наличии которых возможно досрочное расторжение договора по требованию арендатора в соответствии с п. 2 ст. 420 ГК.

Приоритет арендатора. Как правило, арендатор заинтересован в том, чтобы аренда носила длительный характер. Целесообразность продления аренды может обуславливаться эффективностью использования имущества. С другой стороны, продление аренды поощряет арендатора к

улучшению арендуемого имущества. Статья 592 ГК закрепляет преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок. Если иное не предусмотрено законодательством или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок. Возможность реализации предоставленного арендатору права связана с необходимостью исполнения обязанности письменно уведомить арендодателя о желании заключить договор аренды в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, – в разумный срок до окончания действия договора. Заключая договор аренды на новый срок стороны вправе изменить условия договора. Если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков (ч. 3 п. 1 ст. 592 ГК).

Пользование имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя возобновляет договор аренды. Такой договор аренды будет считаться возобновленным на неопределенный срок. При переходе права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу новый собственник не вправе на этом основании требовать изменения или расторжения договора аренды.

В случае смерти гражданина, арендуемого недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законодательством или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случаев, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора (п. 2 ст. 588 ГК).

Договор подряда

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (уплатить цену работы) (п. 1 ст. 656 ГК).

Договор подряда консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Подряд был хорошо известен отечественному гражданскому праву 2-й половины 19 века. Согласно ст. 1737 Свода законов гражданских, подряд – это договор, по которому одно лицо обязывается за известное вознаграждение, в течение известного времени, оказать другому лицу какую-либо услугу. При этом подрядчик сам не выполнял работы, а лишь организовывал их выполнение. Г. Ф. Шершеневич отмечал, что при подряде лицо принимает на себя роль посредника между рабочей силой и нуждающимися в ней для выполнения различных работ.¹⁷

Виды подряда: бытовой; строительный; подряд на проектные и изыскательские работы; подрядные работы для государственных нужд.

Источники правового регулирования

Положения о подряде содержатся в главе 37 ГК. В параграф 1 главы 37 ГК включены общие положения, а в параграфы 2 – 5 главы 37 ГК нормы об отдельных видах подряда. К отдельным видам договора подряда положения, предусмотренные параграфом 1 главы 37 ГК, применяются, если иное не установлено ГК и иными актами законодательства об этих видах договоров.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора подряда являются подрядчик (выполняет работы) и заказчик (поручает выполнить работу). В качестве подрядчика и заказчика могут выступать юридические лица и граждане. В отдельных видах подряда на стороне подрядчика могут выступать лишь строго определенные лица, а выполнение отдельных видов работ требует наличия у подрядчика специального разрешения (лицензии).

С другой стороны, выполнение многопрофильных и сложных по своему характеру работ часто требует наличия более узкой, нежели есть у подрядчика специализации. Если из акта законодательства или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика (п. 1 ст. 660 ГК). Привлекая к исполнению договора подряда субподрядчика, подрядчик несет бремя ответственности в тех случаях, когда такое привлечение к договору субподрядчика осуществлено с нарушением правил п. 1 ст. 660 ГК, а именно: под-

¹⁷ Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма «Спарк», 1994. – С. 55.

рядчик несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием такого субподрядчика в исполнении договора. Привлечение к исполнению договора подряда субподрядчика возлагает на подрядчика риски: а) за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, когда ответственность наступает по правилам п. 1 ст. 294 и ст. 374 ГК; б) за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, когда ответственность перед субподрядчиком несет генеральный подрядчик. Если иное не предусмотрено законодательством или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком (ч. 2 п. 3 ст. 660 ГК).

Заказчик имеет право с согласия генерального подрядчика привлекать на основе договора к выполнению отдельных работ других лиц. В таком случае эти лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы перед самим заказчиком.

К заказчику могут предъявляться законодательством требования, связанные с необходимостью проведения работ по формированию заказа на подряд (например, в строительном подряде).

Предмет договора подряда. В юридической литературе, как правило, в качестве предмета договора подряда называется тот результат, который должен быть достигнут вследствие выполнения работы.¹⁸ Указывается также на то, что предмет договора подряда – это работа, создающая передаваемый заказчику результат.¹⁹ В других случаях в качестве предмета договора подряда называются возмездное выполнение определенной работы и передача ее результата.²⁰

Представляется, что более правильно считать предметом договора подряда саму *работу*, которую должен выполнить подрядчик, поскольку: а) если бы не способности подрядчика к выполнению именно той работы, которая интересует заказчика, то не исключается, что последний мог бы

¹⁸ См., например: Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе [и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 150; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А. [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 175; Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 1997. – С. 310.

¹⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О.Н. Садилов – М.: Юрид. фирма Контракт, изд. группа Инфра-М-Норма, 1996. – С. 274.

²⁰ Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2002. – С. 306.

приобрести уже ранее созданное имущество, заключив, например договор купли-продажи; б) результат – это последствия выполнения работ и опять таки вне своей привязки к работам, сам по себе результат (вещь) предмет договора купли-продажи; в) правовая конструкция договора подряда построена таким образом, что предполагает определенное воздействие заказчика, оказывающее влияние на характер работ (ст. 669 ГК «Права заказчика во время выполнения работы подрядчиком»).

Форма договора подряда подчиняется общим правилам о форме сделок (глава 9 ГК). Для отдельных видов подряда могут использоваться унифицированные формы.

Сроки в договоре подряда имеют важное значение. В соответствии с правилами ст. 662 ГК, в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, а по согласованию сторон могут быть также предусмотрены сроки начала и завершения отдельных этапов работы, так называемые промежуточные сроки. Чаще всего промежуточные сроки устанавливаются при необходимости выполнения большого объема сложных по содержанию работ. Подрядчик несет бремя ответственности за нарушение начального, конечного, промежуточных сроков выполнения работ. Иное может быть установлено законодательством или предусмотрено договором. Указанные в договоре подряда сроки выполнения работ могут быть изменены в случаях и порядке, предусмотренных договором.

Указанные в п. 2 ст. 376 ГК последствия просрочки исполнения наступают при нарушении конечного срока исполнения работы (п. 3 ст. 662 ГК).

Цена в договоре подряда определяется в качестве денежной суммы, причитающейся подрядчику за выполненные им работы, которая включает в себя издержки подрядчика и его вознаграждение. Цена в договоре подряда может определяться несколькими способами: а) цена обозначается в тексте договора посредством указания определенной денежной суммы; б) в договоре указывается не цена, а способ определения цены; в) цена выражается сметой и может быть приблизительной или твердой.

Существенное превышение приблизительной цены (сметы) возможно лишь в случае необходимости проведения дополнительных работ и с предварительного согласия заказчика. При этом заказчик вправе отказаться от договора, оплатив уже выполненную часть работы. Если такого предупреждения не было, подрядчик, во всяком случае, сохраняет право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Изменение твердой цены (сметы) не допускается, в том числе и тогда, когда при заключении договора исключалась возможность предусмот-

реть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (п. 6 ст. 663 ГК). Существенное возрастание стоимости предоставленных подрядчиком материалов или оказываемых ему услуг третьих лиц, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, дает право подрядчику требовать увеличения установленной ранее цены договора, а при отказе заказчика требовать расторжения договора по правилам ст. 421 ГК (глава 29 ГК «Изменение и расторжение договора»).

Возможно выполнение работ с наименьшими затратами и без ущерба для их качества. В таких случаях говорят об экономии подрядчика. Экономии подрядчика составляет разница между фактически произведенными затратами и первоначальной ценой договора, если такая экономия не повлияла на качество работ.

Порядок оплаты выполненных работ определяется правилами ст. 665 ГК. В частности, подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и размере, указанных в законодательстве или договоре подряда.

Риски в договоре подряда. В период между началом работ и их завершением могут произойти события, способные повлиять на имущественные интересы подрядчика и заказчика. Согласно ст. 659 ГК, риски между сторонами в договоре подряда распределяются следующим образом: а) риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного, используемого для исполнения договора имущества, несет предоставившая их сторона; б) риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик.

При просрочке передачи или приемки результата работы риски, предусмотренные п. 1 ст. 659 ГК, несет сторона, допустившая просрочку.

Содержание договора. Обязанности подрядчика: выполнить за свой риск работу определенного качества и в установленные договором сроки; предупредить заказчика о необходимости проведения дополнительных работ и существенного превышения цены работ; при выполнении работ с использованием материала заказчика использовать материал экономно и расчетливо, возвратить его остаток и по окончании работ представить заказчику отчет об израсходовании материала; предупредить заказчика (с приостановлением работ): при обнаружении непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, а также возможных неблагоприятных для заказчика и/или подрядчика по-

следствий выполнения его указаний о способе исполнения работы и иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы или создают невозможность ее завершения в срок; передать заказчику вместе с результатами работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, когда это предусмотрено договором или когда без такой информации невозможно использовать результаты работы; при расторжении договора возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную на переработку (обработку) вещь, иное имущество или возместить их стоимость.

Обязанности заказчика: в случаях, порядке и объеме, предусмотренных договором, оказывать содействие подрядчику в выполнении работы; передать подрядчику материалы, оборудование, техническую документацию, когда это определено договором, а также вещь, подлежащую переработке (обработке); осмотреть и принять результаты работы и при обнаружении отступлений от договора немедленно заявить об этом подрядчику; известить подрядчика о скрытых недостатках, которые были обнаружены после приемки; оплатить выполненные работы после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика – досрочно; возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора по правилам п. 4 ст. 669 ГК, в пределах разницы между частью цены, выплаченной за выполненную работу, и ценой, определенной за всю работу.

Права подрядчика: если иное не следует из акта законодательства или договора, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков); при существенном увеличении стоимости предоставленных подрядчиком материалов и оборудования требовать увеличения цены (сметы) договора; право на удержание принадлежащих заказчику оборудования, вещи, переданной для переработки, остатков неиспользованного материала и др. имущества в случае не оплаты причитающихся подрядчику сумм в связи с выполнением договора; требовать оплаты выполненной работы, если ее результат не пригоден для использования по причине недостатков материала переданного заказчиком; отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков по правилам ст. 670 ГК; требовать оплату, если исполнение работы стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика; не приступать к работе в случаях, предусмотренных ст. 672 ГК: непредоставление заказчи-

ком материала, оборудования, технической документации, подлежащей переработке вещи, а равно при их недоброкачественности и непригодности и при наличии обстоятельств, свидетельствующих, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в срок; на основании в порядке п. 6 ст. 673 ГК продать результаты работы с внесением сумм на имя заказчика в депозит (при уклонении заказчика от принятия результата).

Права заказчика: с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договор на выполнение отдельных работ с другими лицами (п. 4 ст. 660 ГК); назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, и если это требование не будет выполнено отказаться от договора, потребовать возмещения убытков либо поручить исправление работы другому лицу (п. 3 ст. 669 ГК); если иное не предусмотрено договором и при наличии уважительных причин в любое время до сдачи работы отказаться от договора, уплатив часть установленной за работу цены (п. 4 ст. 669 ГК); ссылаться на недостатки работы, если эти недостатки были оговорены в акте приемки (п. 2 ст. 673 ГК); при отступлениях от договора подряда, ухудшивших результаты работы и при иных недостатках, которые делают результат работы непригодным, заказчик вправе потребовать безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены, возмещения расходов на устранение недостатков, когда право их устранять предоставлено заказчику по договору; предъявлять требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы по правилам ст. 677 ГК.

Ответственность по договору подряда. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору подряда дает право другой стороне требовать возмещения убытков. Такие случаи предусмотрены правилами, содержащимися в главе 37 ГК. Кроме возмещения убытков это может быть возмещение расходов (на устранение недостатков, проведение экспертизы и т. д.), отказ от исполнения договора и др. Ответственность устанавливается также законодательством об отдельных видах подряда (строительный подряд; подрядные работы для государственных нужд; подряд на выполнение проектных и изыскательских работ).

Договор возмездного оказания услуг

По договору возмездного оказания услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 733 ГК).

Договор возмездного оказания услуг консенсуальный, двусторонний и возмездный. Как целостное и структурно завершенное правовое явление институт возмездного оказания услуг формализовался и закрепился лишь в действующем гражданском кодексе.

Однако в отечественном гражданском праве середины 19 века действия однозначно причислялись к объектам гражданского права. Д. И. Мейер указывал, что объектом права технически называется то, что подлежит господству лица как субъекта права. Предметами, подлежащими господству лица, являются лица, вещи и *чужие действия* (действия других лиц), так что все права по их объекту представляются или правами на лица, или правами на вещи, или правами на чужие действия.²¹

Уже в то время характеристика имущественных прав осуществлялась посредством использования и таких категорий как действия или услуги.²² В последние десятилетия на рынке товаров, работ и услуг наметилась неуклонная тенденция к возрастанию доли услуг.

Наряду с другими причинами, оживление оборота услуг в экономике обусловлено и тем, что значительная их часть, ранее предоставлявшаяся через общественные фонды потребления, «перекочевала» в гражданский оборот.²³

Источники правового регулирования

Основные положения о возмездном оказании услуг содержатся в главе 39 ГК. В соответствии со ст. 737 ГК, общие положения о подряде (статьи 656 – 682) и положения о бытовом подряде (статьи 683 – 695) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 733 – 736 ГК, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Отношения по возмездному оказанию услуг регулируются нормативными правовыми актами, определяющими порядок оказания различных услуг. Так, порядок оказания аудиторских услуг регулируется Законом Республики Беларусь «Об аудиторской деятельности». Основой правового регулирования отношений по оказанию услуг связи является Закон Рес-

²¹ Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 139. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

²² Кавелин, К. Что есть гражданское право и где его пределы? / К. Кавелин. – СПб., 1864. – С. 137.

²³ Шаблова, Е. Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг / Е. Г. Шаблова // Журнал российского права. – 2002. - № 1. – С. 60 – 65.

публики Беларусь «Об электросвязи». На отношения по возмездному оказанию услуг распространяются также нормы Закона Республики Беларусь «О защите прав потребителей».

Элементы и содержание договора

Сторонами договора являются исполнитель и заказчик. Ими могут быть юридические и физические лица, при необходимости имеющие специальное разрешение (лицензию) на осуществление определенного вида деятельности. Предполагается, что исполнитель обязан оказать услуги лично, поскольку во многих случаях заказчик заинтересован не просто в выполнении услуги, а в выполнении услуги именно определенным лицом. В данном случае персонификация услуг предоставляет определенные гарантии качества, на которое вправе рассчитывать заказчик.

Предметом договора являются услуги. В соответствии с п. 2 ст. 733 ГК, к услугам, охватываемым институтом возмездного оказания услуг (глава 39 ГК) относятся услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные услуги, услуги по обучению, туристическому обслуживанию, риэлтерские и иные, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44 – 47, 49, 51 ГК. В юридической литературе дискуссионным остается вопрос об идентификации услуг охватываемых институтом возмездного оказания услуг (глава 39 ГК).

Одним из основных критериев идентификации выбран признак присутствия (или отсутствия) материального элемента. Так, М.В. Кротов полагает, что предметом договора возмездного оказания услуг являются нематериальные услуги и исходя из этого утверждает, что, например «консультация аудиторской фирмы, предоставляемая в устной форме, будет охватываться отношениями по оказанию услуг, а письменное заключение той же аудиторской фирмы должно регулироваться нормами о договоре подряда, поскольку наличие вещного результата – письменного заключения определяет предмет обязательства как выполнение работы по написанию письменного заключения». ²⁴ Д. Степанов указывает на то, что «исполнитель услуг выполняет только определенную деятельность и не обязан предоставлять какой-либо вещественный результат». Разграничение по указанному признаку является, пожалуй, единственным бесспорным в ци-

²⁴ Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 1997. – С. 545.

вилистической доктрине, которое нашло отражение в ГК ... правильное говорить об эффекте услуги, который можно воспринимать, в отдельных случаях – наблюдать, но не получать как вещь.”²⁵ Более оправданным может считаться подход, допускающий, что предметом договора возмездного оказания услуг могут быть и нематериальные, и материальные услуги.²⁶

Цена в договоре возмездного оказания услуг определяется соглашением сторон, с учетом требований законодательства о ценообразовании действующих отраслевых тарифов.

Порядок осуществления расчетов за оказанные услуги определяется договором. Согласно п. 2 ст. 735 ГК, в случае невозможности исполнения, возникшей не по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законодательством или договором возмездного оказания услуг.

Срок исполнения договора определяется сторонами с учетом характера и объема услуг. Услуги могут оказываться разово и в течение короткого периода времени, а также в течение неопределенного периода времени, когда потребность в оказываемых услугах носит постоянный характер.

Содержание договора. Основными обязанностями исполнителя и заказчика является соответственно оказание услуг и их оплата. В зависимости от вида и характера услуг их исполнение предполагает совершение определенных действий. Конкретный характер и объем прав и обязанностей сторон по договору возмездного оказания услуг определяется с учетом действующего в данной отрасли законодательства. Так, содержание и характер аудиторских услуг определяется исходя из норм Закона Республики Беларусь «Об аудиторской деятельности» и правил аудиторской деятельности, содержание и характер медицинских услуг на основе Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» и Положения о порядке оказания платных медицинских услуг и т. д.

Статья 736 ГК допускает отказ исполнителя от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг. Такой отказ возможен лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. Заказчик имеет право отказаться от договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

²⁵ Степанов, Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 17.

²⁶ Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2002. – С. 371.

Договор перевозки

Транспортная отрасль занимает одно из важнейших мест среди иных отраслей экономики. Появление транспорта стало возможным благодаря достижениям научно-технического прогресса в технической сфере и благодаря сложным инженерным решениям. Более всего транспортная отрасль развивалась за счет железнодорожного транспорта, который со временем взял на себя основную долю перевозок грузов и пассажиров. Новый вид экономической деятельности нуждался в адекватном правовом регулировании.

Отечественное законодательство конца 19 века признавало перевозку видом подряда (т. X, ч. 1, ст. 1738, п. 3 Свода законов гражданских).²⁷ Устав Торговый включал в себя морское право (559 статей), а отношения на железной дороге регулировались Общим Уставом Российских Железных Дорог (т. XII, ч. 1).²⁸ В период новейшего времени нормы о перевозке появились в гражданских кодексах республик Союза ССР лишь в 1963 – 1965 гг. До этого общих правил о перевозке в законодательстве не было. Каждый отдельный вид перевозок регулировался особыми правилами.

Источники правового регулирования

Источники правового регулирования отношений по перевозке грузов, пассажиров и багажа могут быть распределены по нескольким группам:

1. Гражданский кодекс и иные кодифицированные законы: транспортные уставы и кодексы. Общие нормы о перевозке содержатся в главе 40 ГК. Перевозка на отдельных видах транспорта регулируется: Уставом железнодорожного транспорта общего пользования; Кодексом торгового мореплавания; Воздушным кодексом; Кодексом внутреннего водного транспорта; Уставом автомобильного транспорта.

2. Некодифицированные законы: Закон Республики Беларусь «Об основах транспортной деятельности»; Закон Республики Беларусь «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках»; Закон Республики Беларусь «О железнодорожном транспорте»; Закон Республики Беларусь «О перевозке опасных грузов».

3. Правила перевозки грузов, пассажиров и багажа отдельными видами транспорта. Такие Правила существуют на каждом виде транспорта.

Формированию единообразной практики по спорам, вытекающим из договоров перевозки грузов и транспортно-экспедиционной деятельности,

²⁷ Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г. / Фирма «Спарк», 1994. С 212.

²⁸ Там же, С. 42–43.

а также целям единообразного применения законодательства, регулирующего данные отношения служат постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

4. Договор перевозки.

Виды перевозок. Перевозки различаются по видам транспорта и бывают: железнодорожные; внутренние водные (речные); морские; воздушные; автомобильные.

Понятием транспортной деятельности, содержащимся в ст. 3 Закона Республики Беларусь «Об основах транспортной деятельности» охватывается и деятельность трубопроводного транспорта, входящего в транспортную систему Республики Беларусь. Кроме того, указанные в ст. 3 данного Закона признаки транспортной деятельности – совокупность организационных и технологических операций по перемещению грузов, в полной мере присущи именно трубопроводному транспорту, как наиболее технологичному виду транспорта.²⁹

Договору перевозки груза и договору, опосредующему доставку нефти (нефтепродуктов) трубопроводным транспортом, присуще сугубо формальное сходство на основе общеупотребляемого термина «транспорт». Однако различие здесь следует проводить не по формальному признаку, а по различиям в юридической конструкции этих договоров. В договоре перевозки груза предмет договора – услуги по перемещению груза в определенный пункт назначения, Это может быть не только транспортировка груза, но и совершение действий, направленных на выполнение этой задачи: погрузка и выгрузка, хранение и т. п. При этом груз отделим от средств перевозки. В отличие от договора перевозки, в договоре, опосредующем доставку нефти (нефтепродуктов) трубопроводным транспортом, перемещение груза осуществляется в рамках единого технологического процесса, основанного на естественных физико-химических свойствах углеводородов, и все технологические операции осуществляются в единой и статичной системе трубопроводов. В обязательствах по доставке нефти (нефтепродуктов) трубопроводным транспортом особое значение имеют технологические операции по учету и контролю за качеством и количеством груза, перемещение которого без выполнения этих операций невозможно.³⁰

²⁹ Богоненко, В. А. Правовое регулирование доставки нефти и нефтепродуктов трубопроводным транспортом. / В. А. Богоненко. – Новополоцк: ПГУ, 2002. – С. 13.

³⁰ Там же. С. 46.

Предмет перевозки разграничивает ее на перевозку грузов, пассажиров и багажа. Дифференциация перевозок может быть продолжена и по другим критериям, которые традиционно используются в юридической литературе. Перевозки могут быть *внутриреспубликанские*, которые выполняются в пределах Республики Беларусь и на отдельных видах транспорта имеют дальнейшую классификацию. как например, при автомобильных перевозках, где они делятся на городские, пригородные и междугородные (ст. 6 Закона «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках») и *международные*, выполняемые за пределами Республики Беларусь. Может быть *смешанная перевозка* – перевозка грузов, пассажиров и багажа по меньшей мере двумя видами транспорта (п. 1 ст. 742 ГК), в том числе *прямая смешанная перевозка*, осуществляемая по единому транспортному документу (п. 3 ст. 742 ГК). Транспортные уставы и кодексы содержат дополнительную классификацию перевозок, учитывающую их особенности и характер в зависимости от вида транспорта.

Договор перевозки груза

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его уполномоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату (п. 1 ст. 739 ГК).

Договор реальный, двусторонний и возмездный. Договор фрахтования (чартер), (ст. 741 ГК), при морских перевозках является консенсуальным.

Договор перевозки транспортом общего пользования, в силу прямого указания (п. 3 ст. 743 ГК) является публичным договором. Нормы, подчеркивающие публичность договора перевозки транспортом общего пользования содержатся в транспортных уставах, кодексах и неcodифицированных законах. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 18 Закона Республики Беларусь «О железнодорожном транспорте», предприятия и организации железнодорожного транспорта общего пользования не вправе отказать в перевозке пассажиру, отправителю грузов или багажа, правильно оформившим проездные и перевозочные документы, кроме случаев, предусмотренных Уставом железнодорожного транспорта общего пользования, а также международными договорами Республики Беларусь. Согласно абз. 3 п. 18 Устава железнодорожного транспорта общего пользования, Белорусская железная дорога, ее предприятия не имеют права отказать в приеме заявки на перевозку грузов при наличии необходимых условий и возможностей для их транспортирования.

Элементы и содержание договора

Стороны в договоре перевозки груза – перевозчик и отправитель (грузоотправитель). Грузоотправителями могут быть любые юридические и физические лица. Перевозчиками могут быть коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, имеющие специальное разрешение (лицензию) на осуществление деятельности по перевозке. В соответствии с Перечнем видов деятельности, на осуществление которых требуются специальные разрешения (лицензии), и уполномоченных на их выдачу государственных органов и государственных организаций, утвержденном Декретом Президента Республики Беларусь от 14.07.2003 г. № 17 лицензированию подлежит деятельность по перевозке грузов (исключая технологические внутривозвратные перевозки, выполняемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями для собственных нужд) автомобильным, внутренним водным, морским транспортом.

Неоднозначно в юридической литературе трактуется вопрос о правовом положении грузополучателя. В тех редких случаях, когда грузоотправитель и грузополучатель совпадают в одном лице, вопросов не возникает. Наиболее распространено мнение о том, что сторонами в договоре перевозки груза являются перевозчик и грузоотправитель, а сам договор перевозки груза – это договор в пользу третьего лица (грузополучателя).³¹

Предмет договора перевозки груза – услуги по доставке груза в пункт назначения. Идентификация предмета договора перевозки груза имеет значение для целей классификации гражданско-правовых договоров. Договор перевозки груза – один из тех гражданско-правовых договоров, предмет которых имеет сложную многоуровневую структуру. Несомненно, что действия по перемещению груза в пространстве – то основное, что характеризует услугу в договоре перевозки груза.

Однако перемещение груза часто сопровождается совершением действий, необходимых для перемещения груза и/или предшествующим перемещению груза (погрузка и выгрузка, перевалка, хранение и др.), которые могут составлять предмет иных гражданско-правовых договоров, например хранения и возмездного оказания услуг. Поэтому, в этом случае, следует выделять

³¹ См., например: Гордон, М. В. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 2. – Харьков: Изд-во Харьковского ун-та. 1960. – С. 147–148; Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе[и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 223; Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 1997. – С. 384.

основной классифицирующий признак, а здесь это перемещение груза в пространстве. Все остальные признаки имеют лишь уточняющее нормообразующее значение.³²

Форма договора перевозки груза. В соответствии с п. 2 ст. 739 ГК, заключение договора перевозки груза подтверждается составлением транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного транспортным уставом или кодексом). Требования к форме транспортной накладной при отдельных видах перевозок устанавливаются транспортными уставами и кодексами, а также правилами перевозок грузов отдельными видами транспорта.

Срок в договоре перевозки грузов. В главе 40 ГК содержится лишь общее правило о том, что перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном законодательством, а при отсутствии таких сроков – в разумный срок (ст. 746 ГК). Сроки доставки груза определяются по правилам о сроках и порядке доставки груза, содержащимся в транспортных уставах, кодексах и правилах перевозки груза. Следует различать срок действия договора, когда договор заключается при необходимости осуществления перевозок в течение длительного периода времени (ст. 752 ГК) и срок доставки груза. Срок действия длительных договоров определяется соглашением сторон.

Цена в договоре перевозки груза может включать в себя:

1. Провозную плату, установленную соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательством. При этом провозная плата за перевозку груза транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами, а также иным законодательством.

2. Плату за выполняемые перевозчиком по требованию грузовладельца работы и услуги, не предусмотренные тарифами. Размер такой платы определяется соглашением перевозчика и грузовладельца.

В соответствии с п. 4 ст. 744 ГК, перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке (ст. 340 ГК), если иное не установлено законодательством или не вытекает из существа обязательства.

Содержание договора перевозки груза. *Основной обязанностью* перевозчика является доставка груза. Выполнение этой обязанности означает

³² Подробнее см. Романец, Ю. В. Направленность обязательства как основа формирования системы договоров / Ю. В. Романец. // Журнал российского права. – 2000. – № 5, 6. – С. 29 – 37.

доставку груза: а) в определенный договором пункт назначения; б) в сроки, определенные договором и/или законодательством; в) по установленному договором маршруту, когда это специально определено договором.

Согласно п. 1 ст. 745 ГК, перевозчик обязан подать грузоотправителю в срок установленный договором исправные транспортные средства, в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. При этом грузоотправитель вправе отказаться от поданных транспортных средств, не пригодных для перевозки соответствующего груза.

Грузоотправитель обязан уплатить за перевозку груза провозную плату, а в случаях, предусмотренных договором или законодательством, – плату за работы и услуги, выполненные перевозчиком и не предусмотренные тарифами.

Применительно к договорам перевозки груза отдельными видами транспорта транспортными уставами и кодексами, а также правилами перевозки грузов устанавливаются характерные для данного вида перевозки права и обязанности сторон.

Ответственность по договору перевозки груза. В соответствии с п. 1 ст. 747 ГК, в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную ГК и иными актами законодательства, а также соглашением сторон.

Предполагаются недействительными любые соглашения перевозчика и грузовладельца об ограничении или устранении установленной законодательством ответственности. Исключение составляют случаи, когда возможность таких соглашений предусмотрена законодательством.

Статья 748 ГК указывает на ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с договором и на ответственность отправителя за не предъявление груза либо не использование поданных транспортных средств, установленную законодательством, а также соглашением сторон.

Непреодолимая сила, а также иные явления стихийного характера (пожары, заносы, наводнения), военные действия, прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях, установленного в порядке, предусмотренном законодательством и иные, предусмотренные законодательством случаи, освобождают перевозчика и грузоотправителя от ответственности за неподачу транспортных средств либо не использование поданных транспортных средств. Перевозчик несет ответственность за не сохранность груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю или уполномоченному им лицу, ес-

ли не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

В соответствии с п. 2 ст. 750 ГК, ущерб, причиненный при перевозке груза возмещается перевозчиком: а) в случае утраты или недостачи груза – в размере стоимости утраченного или недостающего груза; б) в случае повреждения (порчи) груза – в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза – в размере его стоимости; в) в случае утраты груза, сданного к перевозке с объявлением его ценности, – в размере объявленной стоимости груза. При этом стоимость груза определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при отсутствии счета или указания цены в договоре – исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Помимо этого, перевозчик возвращает грузоотправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза, если эта плата не входит в стоимость груза.

Документы о причинах не сохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и т. п.), составленные перевозчиком в одностороннем порядке, в случае спора подлежат оценке судом, наряду с другими документами, удостоверяющими обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, отправителя либо получателя груза (п. 4 ст. 750 ГК). Условия ответственности участников обязательства по перевозке определяются по правилам главы 25 ГК, а также в соответствии с правилами, содержащимися в транспортных уставах и кодексах.

Договор займа

По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (п. 1 ст. 760 ГК).

Договор займа реальный и односторонний. Договор займа предполагается возмездным, если иное не предусмотрено законодательством или договором. В соответствии с п. 3 ст. 762 ГК, договор займа предполагается беспроцентным (безвозмездным), если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда: а) договор заключен между гражданами на сумму, не превышающую установленный законодательством пятидесятикратный размер ба-

зовой величины, и не связан с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон; б) по договору заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками.

Заем был хорошо известен римскому гражданскому праву. Договор в виде *mutuum* (ссуды) представлял собой обычный способ одалживания денег или каких-либо иных вещей, предметов природного происхождения, например, вина или урожая. Лицо, бравшее в долг деньги, вино или урожай, обязано было вернуть долг владельцу в той же сумме (если это были деньги) и того же качества (если это было вино или урожай). Первое время существовала практика, при которой должник вообще не выплачивал никаких процентов за предоставлявшуюся ему ссуду даже в том случае, если он задерживал ее возвращение.³³

Виды договора займа: целевой заем (ст. 767 ГК); вексельный и облигационный заем (ст. 768 ГК); государственный заем (ст. 769 ГК); коммерческий заем (ст. 770 ГК).

Источники правового регулирования

Основные положения о договоре займа содержатся в главе 42 ГК. Отдельные виды займа регулируются специальным законодательством. Например, при выдаче векселя, что считается одним из видов заемных операций, руководствуются вексельным законодательством, основу которого составляет Закон «Об обращении переводных и простых векселей». Заем, оформленный облигацией, регулируется законодательством о выпуске облигаций.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора займа являются заимодавец и заемщик. Заимодавцем могут быть физические и юридические лица, причем, последние в том случае, если это не противоречит их уставным целям деятельности. Осуществление определенных видов валютных операций требует получения разрешения (лицензии) Национального банка Республики Беларусь в соответствии с положениями Закона Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле». Заемщиком по общему правилу могут быть любые физические и юридические лица, а в отношениях по государственному займу заемщиком выступает Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы.

³³ Аннерс, Э. История европейского права (пер. со швед.) / Э. Аннерс. – М.: Наука, 1994. – С 91.

Предметом договора займа могут быть деньги или другие вещи, определяемые родовыми признаками. В соответствии с п. 3 ст. 760 ГК, иностранная валюта и валютные ценности могут быть предметом договора займа на территории Республики Беларусь с соблюдением правил статей 141, 142 и 298 ГК. Согласно ч. 3 ст. 11 Закона Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле» в отношениях между физическими лицами – резидентами, не выступающими при проведении валютных операций в качестве индивидуальных предпринимателей, разрешается использование иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте и платежных документов в иностранной валюте в случаях предоставления займов, возврата займов и процентов за пользование ими.

Форма договора займа. В соответствии с п. 1 ст. 761 ГК, договор займа должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает не менее чем в десять раз установленный законодательством размер базовой величины, а в случаях, когда займодавцем является юридическое лицо, – независимо от суммы. В иных случаях применяются общие правила ГК о форме сделок (ст. ст. 159 – 164 ГК). Подтверждением договора займа и его условий может служить расписка заемщика, иной документ, удостоверяющий передачу заемщику займодавцем определенной денежной суммы или определенного количества вещей (п. 2 ст. 761 ГК). При оформлении займа или облигации, отношения займа подтверждаются в соответствии с требованиями специального законодательства.

Содержание договора займа. Исходя из того, что этот договор односторонний, составляет обязанность заемщика возвратить сумму займа. Взятая в займы сумма должна быть возвращена заемщиком в срок и в порядке, предусмотренные договором. Если срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, то в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 763 ГК сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом. Иное может быть предусмотрено договором займа. В возмездном договоре займа заемщик обязан выплатить проценты на сумму займа. Если в договоре размер процентов на сумму займа не установлен, то размер процентов определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо, – в месте его нахождения ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части (п. 1 ст. 762 ГК). Согласно п. 2 ст. 762 ГК при отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа. Обязанность по возврату суммы

займа может быть исполнена заемщиком и досрочно, если только иное не предусмотрено договором займа. В тех же случаях, когда заем предоставлялся под проценты, досрочный возврат суммы займа возможен лишь с согласия займодавца. Если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет (п. 3 ст. 763 ГК). Нарушение заемщиком сроков возврата взятой в займы суммы, при том, что иное не предусмотрено законодательством или договором ведет к уплате процентов в размере, предусмотренном п. 1 ст. 366 ГК, со дня, когда сумма займа должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодавцу независимо от уплаты процентов, предусмотренных п. 1 ст. 762 ГК.

Если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, займодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами (п. 2 ст. 764 ГК).

Статья 765 ГК допускает оспаривание договора займа по его безденежности. Заемщику предоставляется право доказывать, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или же получены, но в меньшем количестве, чем указано в договоре займа. В тех случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме (ст. 761 ГК), его оспаривание по безденежности путем свидетельских показаний не допускается. Исключение составляют случаи заключения договора займа под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств. Если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от займодавца, договор займа считается незаключенным. Если же деньги или другие вещи в действительности были получены заемщиком от займодавца, но в меньшем количестве, договор считается заключенным на это количество денег или вещей (п. 3 ст. 765 ГК).

Договор займа может предусматривать обязанности заемщика по обеспечению возврата суммы займа. Согласно ст. 766 ГК при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг)

Финансирование под уступку денежного требования – это заимствованный из зарубежного права институт. Факторинг достаточно хорошо известен праву стран англосаксонской правовой семьи и праву стран правового классицизма (Франция, Германия, Нидерланды). В странах романо-германской правовой семьи основу правового регулирования отношений по уступке денежного требования составляют нормы, содержащиеся в гражданских кодексах.

Так, нормы о вступлении в права кредитора в денежном обязательстве, содержатся в параграфе II части I главы V «О погашении обязательств» («De l'extinction des obligations») Титула III Гражданского кодекса Франции.³⁴ В Гражданском кодексе Нидерландов соответствующие нормы содержатся в Титуле 2 «О переходе требований, долгов и отказа от прав требования» («Overgans van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen») Книги 6.³⁵

По договору финансирования под уступку денежного требования (факторинга) одна сторона (фактор) банк или небанковская кредитно-финансовая организация обязуется другой стороне (кредитору) вступить в денежное обязательство между кредитором и должником на стороне кредитора путем выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом. Под дисконтом понимается разница между суммой денежного обязательства должника и суммой, выплачиваемой фактором кредитору (ч. 1 ст. 153 ГК).

Договор факторинга консенсуальный и возмездный. Из содержания ч. 1 ст. 153 БК явно не следует характеристика данного договора как двустороннего или одностороннего. Вместе с тем, судя по делению факторинга на открытый и скрытый и исходя из правовой сути правоотношений по переходу прав кредитора к другому лицу можно предположить, что при открытом факторинге уместно говорить о том, что договор будет двусторонним, а при скрытом факторинге – односторонним.

Виды договора факторинга: а) открытый, когда должник уведомлен кредитом о заключении договора факторинга, по которому права кредитора переходят к фактору; б) скрытый, когда должник не уведомлен креди-

³⁴ Code civil – Edition Dalloz, 1996. – P. 845.

³⁵ Nieuw nederlands burgerlijk wetboek het vermogensrecht. – Kluwer law and taxation publishers – Deventer Boston, 1990. – P. 292.

тором о заключении договора факторинга, по которому права кредитора не переходят к фактору; в) внутренний, если сторонами договора факторинга являются резиденты Республики Беларусь; г) международный, если одна из сторон договора факторинга является нерезидентом Республики Беларусь; д) без права регресса, когда фактор финансирует кредитора без права последующего возврата неоплаченных денежных требований кредитору; е) с правом регресса, когда фактор имеет право вернуть кредитору денежные требования, не оплаченные должником в течение определенного срока, если кредитор принял на себя поручительство за должника перед фактором и несет риск неоплаты денежных требований перед фактором.

Источники правового регулирования

Общие положения о договоре факторинга содержатся в главе 43 ГК. На уровне специального кодифицированного акта нормы о факторинге содержатся в Банковском кодексе. Отдельные положения, касающиеся факторинга, содержатся в специальных банковских правилах и инструкциях. Так, постановлением Совета директоров Национального банка Республики Беларусь от 04.04.2002 г. № 112 были утверждены Правила бухгалтерского учета финансирования под уступку денежного требования.

Распространение договора факторинга в международной практике привело к разработке и подписанию Конвенции о международном факторинге.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора факторинга являются фактор и кредитор. В качестве фактора могут выступать банки и небанковские кредитно-финансовые организации. Клиентами могут выступать юридические и физические лица. Однако распространение факторинга в сфере осуществления предпринимательской деятельности предполагает участие в нем, как правило, коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей.

Пункт 1 Правил бухгалтерского учета финансирования под уступку денежного требования определяя проводки по учету операций факторинга, в качестве получателей денежных средств указывает на коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей.

Предмет договора факторинга. Вопрос о предмете договора факторинга в юридической литературе трактуется не всегда одинаково. В одних

случаях предполагается, что это услуги,³⁶ в других – денежные обязательства³⁷ или денежное требование.³⁸ Представляется более правильным мнение о том, что предметом договора факторинга является финансирование посредством выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом.³⁹ От предмета договора факторинга следует отличать предмет уступки по договору факторинга. Предметом уступки по договору факторинга может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование).

Форма договора факторинга письменная, что следует из необходимого применительно к данному договору правила ст. 162 ГК и сферы применения договора факторинга, отличающейся большим оборотом денежных средств. При открытом факторинге требуется применение правил ст. 360 ГК о форме уступки требования.

Цена договора факторинга определяется как сумма денежного обязательства должника с дисконтом и, в конечном счете, характеризуется размером финансирования под уступку денежного требования. Дисконт может исчисляться в виде процентов, начисленных на сумму денежного обязательства.

Сроки выплаты фактором суммы денежного обязательства должника с дисконтом определяются договором факторинга.

Содержание договора факторинга. Основной обязанностью фактора является обязанность вступить в денежное обязательство между кредитором и должником на стороне кредитора. Осуществление этой обязанности означает необходимость выплаты фактором кредитору суммы денежного обязательства должника с дисконтом.

При открытом факторинге кредитор обязан совершить все необходимые для перехода прав на фактора действия, в том числе передать фактору документы, удостоверяющие право требования и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования.

³⁶Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О. Н. Садилов – М.: Юрид. фирма Кон-тракт, изд. группа Инфра – М – Норма, 1996. – С. 391.

³⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. Кн. 2 / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – Минск, Амалфея, 1999. – С. 255.

³⁸ Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 441.

³⁹Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2002. – С. 467.

Ответственность по договору факторинга. Ответственность фактора по общим правилам ГК (глава 25) может наступить в том случае, если он не вступил в денежное обязательство. Правила об ответственности кредитора перед фактором содержатся в Банковском кодексе. Так, кредитор несет ответственность перед фактором за действительность денежного требования, под которое предоставлена денежная сумма. В случае недействительности денежного требования фактор имеет право регресса к кредитору независимо от условий платежа.

Договор хранения

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (п. 1 ст. 776 ГК).

Договор хранения считается реальным, но при профессиональном хранении договор консенсуальный. Договор хранения может быть возмездным и безвозмездным. Относительно того, односторонний или двусторонний договор хранения, в юридической литературе преобладают различные мнения. Так, В. Ф. Яковлева считает, что договор хранения может быть и односторонним и двусторонним.⁴⁰ Однако преобладающим является мнение о том, что договор хранения – это двусторонний договор.⁴¹

Институт хранения относится к числу традиционных институтов гражданского права. В конце 19 века он позиционировался как поклажа. Поклажа, называемая также отдачей на сохранение, представляется договором, по которому одно лицо передает другому на сохранение какое-либо движимое имущество на определенный срок или бессрочно, за вознаграждение или без вознаграждения, с правом потребовать его обратно.⁴² Товарные склады, под именем доков, возникли в 18 столетии в Лондоне. Из Англии они распространились по континенту Европы в течение 19 века. В России закон о товарных складах, известных более под именем элеваторов, появился 30 марта 1888 г.⁴³

⁴⁰ Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе [и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 337.

⁴¹ См., например: Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 605; Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2002. – С. 547; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А. [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 330.

⁴² Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 274–275. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

⁴³ Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права/по изданию 1914 г. / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма Спарк, 1994. С. 229 – 230.

Виды договора хранения. Классификация, основанная на законе (глава 47 ГК), различает общее (обычное) хранение и специальное хранение. Правила об общем хранении содержатся в параграфе 1 главы 47 ГК. К специальным видам хранения (параграф 3 главы 47 ГК) относится: хранение в ломбарде; хранение в банке; хранение в камерах хранения транспортных организаций; хранение в гардеробах организаций; хранение в гостинице; секвестр. Отдельным видом хранения признается хранение на товарном складе (параграф 2 главы 47 ГК). Доктринальная классификация различает *регулярное* хранение, при котором на хранение передаются индивидуально – определенные вещи, *нерегулярное* хранение, при котором на хранение передаются вещи определенных родовыми признаками, *обычное*, когда договор хранения заключается в обычных условиях гражданского оборота, *чрезвычайное* – вещи передаются на хранение при особых, чрезвычайных обстоятельствах. Хранение может быть также *профессиональным*, когда хранение осуществляется коммерческой либо некоммерческой организацией (п. 2 ст. 776 ГК).

Источники правового регулирования

Основные положения о хранении содержатся в главе 47 ГК. В параграфе 1 содержатся общие положения о хранении, а в параграфах 2 – 3 правила об отдельных видах хранения. Отдельные нормы, касающиеся специальных видов хранения, содержатся в иных нормативных правовых актах. Так, помимо норм, содержащихся в параграфе 2 главы 47 ГК («Хранение на товарном складе») складское хранение регулируется Положением о двойных и простых складских свидетельствах, утвержденным Государственным комитетом по ценным бумагам Республики Беларусь 04.05.2001 г., № 39/п. Отношения хранения, возникающие при перевозке, экспедировании грузов, открытии банковского счета или вклада, при хранении в ломбарде, при розничной купле – продаже и в других случаях регулируются также специальным законодательством. Например, в Банковском кодексе содержится глава 26 «Банковское хранение. Временное пользование банковским сейфом». Отдельные нормы о хранении содержатся в Уставе железнодорожного транспорта общего пользования и т. д.

Элементы и содержание договора

Стороны в договоре хранения – хранитель и поклажедатель. В качестве хранителей могут выступать физические и юридические лица при необходимости, имеющие лицензию (осуществление отдельных видов банковских операций и т. д.). Поклажедателями могут быть и физические и юридические лица.

Предмет договора хранения. Предмет договора хранения следует отличать от того объекта, по поводу которого заключается договор хранения. Если исходить из прочно утвердившегося в доктрине положения о том, что основанием деления договоров является их направленность на достижение определенного правового результата,⁴⁴ то следует признать, что предметом договора хранения являются услуги по хранению. Такая точка зрения получила широкое распространение в юридической литературе.⁴⁵ Объектом же договора хранения, безусловно, являются вещи. На хранение могут передаваться как индивидуально определенные вещи, так и вещи, определенные родовыми признаками.

Срок в договоре хранения. Срок хранения определяется договором. По смыслу п. 2 ст. 779 ГК договор хранения может быть заключен как с указанием определенного срока, так и без указания срока. В этом последнем случае срок хранения определяется моментом востребования.

Форма договора хранения. Письменная форма применяется в случаях, указанных в ст. 162 ГК. В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 777 ГК для договора хранения между гражданами (подпункт 2 части первой ст. 162 ГК) соблюдение письменной формы требуется, если стоимость передаваемой на хранение вещи превышает не менее чем в десять раз установленный законодательством размер базовой величины.

Статья 777 ГК устанавливает характерные особенности в отношении формы договора хранения. Так, договор хранения, предусматривающий обязанность хранителя принять вещь на хранение, должен быть заключен в письменной форме независимо от состава участников договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение. При чрезвычайном хранении, когда вещь передается в особых, чрезвычайных обстоятельствах (пожар, стихийное бедствие, внезапная болезнь, угроза нападения и т. п.) передача вещи может доказываться свидетельскими показаниями.

⁴⁴ См., например: Гордон, М. В. Система договоров в советском гражданском праве («Ученые записки Харьковского юридического института», вып. 5, 1954. С. 65 – 87; Романец, Ю. В. Направленность обязательства как основа формирования системы договоров / Ю. В. Романец // Журнал российского права. – 2000. – № 5/6. С. 29 – 37; Кашанин, А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности / А. В. Кашанин. // Журнал российского права. – 2001. – № 4. С. 93 – 104.

⁴⁵ См.: Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе [и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 341; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А. [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 331; Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 609; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О. Н. Садиков – М.: Юрид. фирма Контракт, изд. группа Инфра – М – Норма, 1996. – С. 466.

Согласно п. 2 ст. 777 ГК простая письменная форма договора хранения считается соблюденной в тех случаях, когда принятие вещи на хранение удостоверяется: сохранной распиской, квитанцией, свидетельством или иным документом, подписанным хранителем; номерным жетоном (номером), иным знаком, удостоверяющим прием вещей на хранение, если только такая форма подтверждения приема вещей на хранение предусмотрена законодательством либо является обычной для данного вида хранения.

Несоблюдение простой письменной формы договора хранения не лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора о тождестве вещи, принятой на хранение, и вещи, возвращенной хранителем (п. 3 ст. 777 ГК).

Цена в возмездном договоре хранения определяется стоимостью услуг по хранению вещей. Если иное не предусмотрено договором хранения, хранителю возмещаются расходы на хранение, которые включаются в причитающееся хранителю вознаграждение. Порядок выплаты вознаграждения определяется правилами статьи 786 ГК.

Содержание договора хранения. *Обязанности хранителя*: принять вещь на хранение (в консенсуальном договоре); хранить вещь в течение обусловленного договором срока; обеспечить сохранность переданной на хранение вещи с обеспечением мер, предусмотренных договором хранения, а при отсутствии условий об этом в договоре, принять меры, соответствующие существу обязательства и свойствам вещи; обеспечить без оговорок сохранность вещи посредством мер, когда их обязательность предусмотрена законодательством или в установленном им порядке (противопожарные, санитарные, охранные и т. п.); обеспечить равнозначную, такую же, как и при хранении, собственных вещей заботу о принятой на хранение вещи при безвозмездном хранении; не пользоваться вещью без согласия поклажедателя или пользоваться лишь тогда, когда это необходимо для обеспечения сохранности вещи и не противоречит договору; вернуть поклажедателю ту самую вещь, которая была передана на хранение, если только договором не было предусмотрено хранение с обезличением, вернуть вещь со всеми плодами и доходами, полученными за время хранения вещи.

Права хранителя: потребовать от поклажедателя взять вещь досрочно, если это предусмотрено законодательством или договором; если создается опасность утраты, недостачи или повреждения вещи, изменить способ, место, иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя; если возникла реальная угроза порчи вещи или порча уже произошла, либо возникли об-

стоятельства, не позволяющие обеспечить сохранность вещи, а своевременного принятия мер со стороны поклажедателя ожидать нельзя, продать вещь или ее часть по цене, сложившейся в месте хранения; в случае, если на хранение переданы опасные по своей природе вещи (легковоспламеняющиеся, взрывоопасные и т. п.) без предупреждения об этом хранителя, хранитель вправе их обезвредить или уничтожить в любое время без возмещения поклажедателю убытков (при профессиональном хранении это правило применяется если опасные по своей природе вещи были переданы на хранение под неправильным наименованием, а наружный осмотр не мог подтвердить их опасные свойства); при просрочке уплаты вознаграждения более чем на половину периода оплаты отказаться от договора.

Обязанности поклажедателя: передать вещь на хранение в предусмотренный договором срок (консенсуальный договор); предупредить хранителя о свойствах и особенностях вещей, тогда когда отсутствие такой информации может повлиять на сохранность вещи; выплатить хранителю вознаграждение за хранение, если иное не предусмотрено законодательством или договором по окончании хранения или в периоды определенные договором (при прекращении хранения досрочно по обстоятельствам, за которые хранитель отвечает, последний утрачивает право на вознаграждение); при безвозмездном хранении возместить хранителю произведенные им необходимые расходы на хранение, если иное не предусмотрено законодательством или договором; взять вещь обратно по истечении срока хранения или срока предоставленного хранителем для обратного получения вещи; возместить хранителю убытки, причиненные свойствами вещи, если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах вещи.

Права поклажедателя: потребовать возврата вещи обратно, до истечения срока ее хранения (ст. 794 ГК).

Ответственность по договору хранения. Ответственность хранителя. В силу правил главы 25 ГК, в том числе ст. 364, в случае отказа от принятия вещи на хранение, хранитель возмещает возникшие в связи с этим у поклажедателя убытки. Хранитель несет ответственность за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение. При профессиональном хранении от такой ответственности освобождает непреодолимая сила, свойства вещи о которых хранитель не знал и не должен был знать, но которые стали причиной утраты, недостачи, повреждения либо если эти последствия – результат умысла или грубой неосторожности поклажедателя. Если эти последствия наступили после наступления обязанности поклажедателя взять вещь обратно хранитель отвечает лишь при на-

личии с его стороны умысла или грубой неосторожности. Размер ответственности хранителя за утрату, недостачу или повреждение вещи зависит от того, безвозмездный или возмездный договор хранения. В безвозмездном договоре за утрату и недостачу вещи ответственность наступает в размере стоимости этой вещи, а при повреждении вещи – в размере суммы, на которую понизилась ее стоимость. Если хранение осуществлялось возмездно, хранитель отвечает за причиненные убытки в полном объеме в соответствии со ст. 14 ГК.

В случае, если в результате повреждения, за которое хранитель отвечает, качество вещи изменилось настолько, что она не может быть использована по первоначальному назначению, поклажедатель вправе от нее отказаться и потребовать от хранителя возмещения стоимости этой вещи, а также других убытков, если иное не предусмотрено законодательством или договором хранения (п. 3 ст. 792 ГК).

Ответственность поклажедателя. В случае, если вещь не передана на хранение в определенный договором срок, поклажедатель возмещает убытки, возникшие в связи с этим у хранителя, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Однако поклажедатель освобождается от этой ответственности при условии, что заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок (ч. 2 п. 1 ст. 778 ГК).

За несвоевременную выплату вознаграждения в возмездном договоре хранения или суммы расходов на содержание вещей наступает ответственность по правилам ст. 366 ГК.

Поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, возникшие из-за свойств вещи, если хранитель не знал и не должен был знать об этих свойствах.

Договор поручения

Институт представительства достаточно давно известен отечественному праву. По Своду законов гражданских 1900 г. представительство было опосредовано такой гражданско-правовой формой, как договор доверенности или поручение (ст. 2291 – 2293). По этому договору одно лицо обязывается быть представителем другого по какому-либо гражданскому действию.⁴⁶ Потребность в представительстве возникает в тех случаях, когда граждане или юридические лица по каким-либо причинам не могут самостоятельно совер-

⁴⁶ Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 333. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

шить действия, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Такие действия в их интересах могут совершать другие лица, но при этом права и обязанности возникают непосредственно у лица, интересы которого представляют.

По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя (п. 1 ст. 861 ГК).

Договор поручения консенсуальный, двусторонний. Может быть возмездным и безвозмездным. Доверитель обязан уплатить вознаграждение поверенному, если это предусмотрено законодательством или договором поручения (п. 1 ст. 862 ГК). Если хотя бы одна из сторон договора поручения совершает его в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если только договором не предусмотрено иное.

Источники правового регулирования

Поручение регулируется правилами главы 49 ГК. К отношениям поручения применяются также правила главы 10 «Представительство. Доверенность». Когда поверенный действует в качестве коммерческого представителя, применяются правила ст. 185 ГК «Коммерческое представительство», а особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законодательством.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора поручения являются поверенный и доверитель. Поверенный – это лицо, которое совершает определенные юридические действия, а доверитель – лицо, по поручению которого совершаются эти действия. Сторонами договора поручения могут быть и физические и юридические лица. Вместе с тем при определении субъектного состава договора поручения следует учитывать: а) правила главы 3 ГК о дееспособности граждан; б) правила ст. 45 ГК о правоспособности юридического лица; в) то, что поверенным, действующим в качестве коммерческого представительства (ст. 185 ГК) может быть лишь индивидуальный предприниматель или коммерческая организация.

Предметом договора поручения является совершение определенных юридических действий. Чаще всего это совершение каких-либо сделок. Вместе с тем действия поверенного могут совершаться не только в сфере

гражданских правоотношений, но и трудовых, процессуальных и др. Совершение юридических действий не исключает вероятности совершения фактических действий, потребность в которых может возникнуть в силу характера поручения. Не могут поручаться такие действия, которые вправе совершать лишь само заинтересованное лицо, например заключение брака.

Поручаемые действия по своему характеру должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными.

Форма договора поручения подчиняется правилам ГК о форме сделок (параграф 1 главы 9) и правилам главы 28 ГК «Заключение договора». Поверенный должен иметь доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 п. 1 ст. 183 ГК. Выдача доверенности должна осуществляться с учетом требований, предусмотренных главой 10 ГК «Представительство. Доверенность». Доверенность необходима поверенному для его отношений с третьими лицами.

Срок договора поручения связан с характером действий, которые должен совершить поверенный. Срок может определяться указанием на точную дату совершения действий или на период времени, если существо поручения предполагает совершение действий в определенный промежуток времени. При этом срок действия доверенности должен быть достаточным для совершения поверенным всех необходимых действий.

Содержание договора поручения. *Обязанности поверенного:*

1. Лично исполнять данное ему поручение, за исключением случаев, указанных в ст. 866 ГК. Ст. 866 ГК допускает передоверие исполнения поручения, хотя в юридической литературе и подчеркивается принадлежность договора поручения к числу фидуциарных договоров. Передоверие исполнения поручения другому лицу (заместителю) допускается лишь в случаях и на условиях, предусмотренных ст. 188 ГК. Доверитель же вправе отвести заместителя, избранного поверенным. Указание в договоре поручения имени возможного заместителя снимает с поверенного ответственность за его выбор и за ведение заместителем дел. Согласно ч. 2 п. 3 ст. 866 ГК поверенный отвечает за выбор заместителя, если право поверенного передать исполнение поручения другому лицу в договоре не предусмотрено либо предусмотрено, но заместитель в нем не поименован.

2. Сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения. Форма таких сообщений может быть предусмотрена договором поручения, содержащим условие о предоставлении таких сведений, и зависит от характера совершаемых действий. Как правило, необходимость в таких сообщениях вызвана длительностью исполнения поручения.

3. Передавать доверителю без промедления все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения.

Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя (п. 1 ст. 185 ГК), вправе в соответствии со ст. 340 ГК удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения.

4. По исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения без промедления возратить доверителю доверенность, срок действия которой не истек, и представить отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения.

Обязанности доверителя:

1. Выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 п. 1 ст. 183 ГК. Если полномочия не явствуют из обстановки, в которой действует поверенный, для представительства в отношениях с третьими лицами ему необходима доверенность, характер же его действий в отношениях с третьими лицами будет определяться доверенностью и самим договором.

2. Если иное не предусмотрено договором, доверитель обязан возмещать поверенному понесенные им издержки, а также обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения. Способ и сроки выполнения доверителем соответствующих действий могут определяться договором поручения.

3. Доверитель обязан без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения. Такая обязанность доверителя является его кредиторской обязанностью, неисполнение которой означает просрочку кредитора с последствиями, предусмотренными ст. 377 ГК.

4. В возмездном договоре поручения доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение.

При отсутствии в возмездном договоре поручения условия о размере вознаграждения или о порядке его уплаты вознаграждение уплачивается после исполнения поручения в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 394 ГК.

Прекращение договора поручения. Договор поручения может быть прекращен отменой поручения доверителем и отказом поверенного от договора. Такое право предоставлено сторонам договора поручения п. 2 ст. 867 ГК. Всякое соглашение об отказе от этого права ничтожно.

Договор поручения может быть также прекращен вследствие смерти доверителя или поверенного, объявления кого-либо из них умершим, признания недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим. Отказ от договора поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя обязывает к уведомлению другой стороны о прекращении договора не позднее, чем за тридцать дней, если договором не предусмотрен более длительный срок.

Прекращение договора поручения ведет к определенным последствиям, затрагивающим интересы поверенного и доверителя. Последствия прекращения договора поручения определены ст. 868 ГК. По общему правилу прекращение договора поручения до того, как поручение исполнено поверенным полностью обязывает доверителя возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, уплатить ему вознаграждение в возмездном договоре соразмерно выполненной работе. Данное правило не применяется к исполнению поверенным поручения после того, как он узнал или должен был узнать о прекращении поручения.

Отмена доверителем поручения, отказ поверенного от исполнения поручения *не является основанием для возмещения убытков*, причиненных соответственно поверенному, доверителю. Из этого правила есть исключение: а) отмена доверителем поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя; б) отказ поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, а также отказа от исполнения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя. В этих случаях наступает обязанность возместить убытки. В случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы и затем передать их доверителю. Такая же обязанность лежит на ликвидаторе юридического лица, являющегося поверенным (ст. 869 ГК).

Договор комиссии

По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (ч. 1 п. 1 ст. 880 ГК). Договор комиссии консенсуальный, двусторонний и возмездный. Договор комиссии хорошо известен отечественному праву. Уже первоначально, отношения комиссии реализовывались исключительно

но в сфере осуществления торговой деятельности, а нормы о комиссии сохранились в Законе от 21 апреля 1910 г., а также в Уставе Торговом.⁴⁷ В настоящее время значение договора комиссии и сфера его применения не претерпели сколько-нибудь существенных изменений. Чаще всего договор комиссии применяется при необходимости совершения договора купли – продажи и предполагается, что все необходимые действия будут осуществлены с необходимой тщательностью, осмотрительностью и к выгоде поручившего совершить сделку лица.

Источники правового регулирования

Основные положения о комиссии содержатся в главе 51 ГК. Особенности отдельных видов договора комиссии могут быть предусмотрены законодательством.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора комиссии являются комиссионер и комитент. Комитент – физические и юридические лица, для которых совершаются указанные в договоре комиссии сделки. Комиссионер – физические или юридические лица, совершающие указанные в договоре комиссии сделки от своего имени в интересах комитента. По общему правилу комиссионером могут быть любые юридические и физические лица. Если деятельность комиссионера соответствует указанным в законе признакам предпринимательской деятельности, то комиссионер должен осуществлять такую деятельность или в качестве индивидуального предпринимателя или коммерческой организации. В этом случае законодательством могут устанавливаться особенности осуществления комиссионером его деятельности.

Предмет договора комиссии – оказание услуг по совершению сделок. Это могут быть любые сделки, хотя чаще всего, совершаются сделки по купле – продаже. Договором комиссии может быть предусмотрено совершение одной или нескольких сделок. Предмет договора комиссии следует отличать от предмета договора, который заключается комиссионером с третьим лицом. В этом последнем договоре предметом, как правило, является товар, но могут быть, например работы или услуги.

Форма договора комиссии. Применяются общие правила ГК о форме сделок (параграф 1 главы 9). Сфера же применения договора комиссии, а это, как правило, товарный рынок, означает заключение договора комис-

⁴⁷Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма «Спарк», 1994. – С. 203.

сии в письменной форме. Правила об отдельных видах договора комиссии могут содержать специальные правила, касающиеся оформления договорных отношений между комиссионером и комитентом.

Срок договора комиссии. Договор комиссии может быть заключен на определенный срок или без указания срока его действия.

Цена в договоре комиссии определяется размером причитающегося комиссионеру вознаграждения. От цены в договоре комиссии следует отличать цену в договоре, заключаемом комиссионером с третьим лицом.

Содержание договора комиссии. Основной обязанностью комиссионера является совершение одной или нескольких сделок. Сделки должны быть совершены в интересах комитента и на наиболее выгодных для него условиях. Комиссионер обязан исполнить поручение в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии таких указаний в договоре комиссии – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

В случаях, когда комиссионер совершил сделку на условиях, более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ч. 2 ст. 882 ГК).

Комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента. Исключение составляют случаи, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица или принял на себя ручательство за исполнение сделки (делькредере) (п. 1 ст. 883 ГК).

Неисполнение сделки третьим лицом налагает на комиссионера обязанность: а) немедленно сообщить об этом комитенту; б) собрать все необходимые доказательства такого неисполнения; в) по требованию комитента передать ему права по такой сделке с соблюдением правил об уступке требования (ст. 353 – 357, 359, 360 ГК). В соответствии с п. 3 ст. 883 ГК, уступка прав комитенту по сделке на основании п. 2 ст. 883 ГК допускается независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего такую уступку. Это не освобождает комиссионера от ответственности перед третьим лицом в связи с уступкой права в нарушение соглашения о ее защите или об ограничении (п. 3 ст. 883 ГК).

Комиссионер имеет право отступить от указаний комитента, но обязательно с последующим уведомлением об этом комитента. Отступление от указаний комитента возможно, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах комитента и комиссионер не мог предварительно запросить комитента либо не получил в разумный срок ответа на свой за-

прос. Комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя, может быть предоставлено комитентом право отступать от его указаний без предварительного запроса. Однако и в этом случае комиссионер обязан, если только иное не предусмотрено договором, в разумный срок уведомить комитента о допущенных отступлениях.

Пункт 2 ст. 885 ГК определяет последствия продажи имущества по цене ниже цены, согласованной с комитентом. В таком случае комиссионер обязан возместить разницу в цене, если не докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки. В тех случаях, когда на комиссионера была возложена обязанность предварительно запросить комитента, комиссионер должен также доказать, что он не имел возможности получить предварительно согласие комитента на отступление от его указаний.

Имущество, находящееся у комиссионера, которое поступило к нему от комитента или же было приобретено комиссионером за счет комитента, является собственностью комитента (п. 1 ст. 886 ГК) и обременяет комиссионера ответственностью за утрату, недостачу или повреждение этого имущества. Если при приеме комиссионером имущества, присланного комитентом либо поступившего к комиссионеру для комитента, в этом имуществе окажутся повреждения или недостача, которые могут быть замечены при наружном осмотре, а также в случае причинения кем-либо ущерба имуществу комитента, находящемуся у комиссионера, комиссионер обязан принять меры к охране прав комитента, собрать необходимые доказательства и обо всем без промедления сообщить комитенту (п. 2 ст. 888 ГК).

Поручением комитента или договором комиссии на комиссионера может быть возложена обязанность застраховать находящееся у него имущество комитента. Ст. 889 ГК на комиссионера возлагается обязанность по исполнению поручения представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии. Если комитент имеет возражения по отчету, то должен сообщить о них комиссионеру в течение тридцати дней со дня получения отчета, если только соглашением сторон не установлен другой срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым.

Предполагается право комиссионера в целях исполнения договора заключить договор субкомиссии с другим лицом, оставаясь при этом ответственным за действия субкомиссионера перед комитентом. Иное может быть предусмотрено договором комиссии. В случае заключения договора субкомиссии комиссионер приобретает в отношении субкомиссионера

права и обязанности комитента. При этом комитент не вправе без согласия комиссионера вступать до прекращения договора комиссии в непосредственные отношения с субкомиссионером, если только иное не предусмотрено договором комиссии.

Комиссионер вправе в соответствии со ст. 340 ГК удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче комитенту либо лицу, указанному комитентом, в обеспечение своих требований по договору комиссии. При объявлении комитента экономически несостоятельным (банкротом), указанное право комиссионера прекращается. Вследствие этого его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются в соответствии со ст. 340 ГК наравне с требованиями, обеспеченными залогом. Комиссионер вправе также удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Кредиторы комитента, пользующиеся в отношении очередности удовлетворения их требований преимуществом перед залогодержателями, не лишаются права на удовлетворение этих требований из сумм, которые были удержаны комиссионером.

Комитент обязан уплатить комиссионеру вознаграждение, а в случае, если комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере), – также дополнительное вознаграждение в размере и порядке, установленных в договоре комиссии (п. 1 ст. 881 ГК). Размер вознаграждения и порядок его уплаты определяется договором комиссии. Чаще всего размер уплачиваемого комитентом вознаграждения определяется в процентах от сделки, совершенной комиссионером с третьим лицом, например, от суммы, которая выручена от продажи комиссионером имущества комитента. Если размер вознаграждения, а также порядок его уплаты не может быть определен исходя из условий договора, то вознаграждение уплачивается после исполнения договора комиссии в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 394 ГК.

Неисполнение договора комиссии по причинам, зависящим от комитента, не лишает комиссионера права на получение вознаграждения. В этом случае, комиссионер имеет также право на возмещение понесенных им расходов. Комитент, не желающий принять покупку по цене выше цены, согласованной им с комиссионером, обязан заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении от него извещения о заключении сделки с третьим лицом. Если он этого не сделает, покупка признается принятой комитентом. Комитент обязан принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии. При этом в обязанности комитента

входит осмотр приобретенного для него комиссионером имущества. Обнаружив недостатки в имуществе, комитент обязан без промедления известить о них комиссионера.

Комитент обязан также освободить комиссионера от обязательств по исполнению комиссионного поручения, принятых им на себя перед третьими лицами.

Поскольку сделки совершаются комиссионером за счет комитента (п. 1 ст. 880 ГК), комитент обязан возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение поручения суммы. При этом по общему правилу (ч. 2 ст. 891 ГК) комиссионер не имеет права на возмещение расходов по хранению находящегося у него имущества комитента. Однако такое право может быть предусмотрено законодательством или договором комиссии.

Прекращение договора комиссии. Комитент вправе в любое время отказаться от исполнения договора комиссии, отменив данное комиссионеру поручение. При этом комиссионер вправе требовать возмещения убытков, вызванных отменой поручения (п. 1 ст. 893 ГК). Если договор комиссии был заключен без указания срока его действия, комитент должен уведомить комиссионера о прекращении договора не позднее, чем за тридцать дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. За сделки, совершенные комиссионером до прекращения договора комиссии, комитент обязан выплатить комиссионеру вознаграждение, а также возместить последнему понесенные им до прекращения договора расходы. Если размер причитающегося комиссионеру вознаграждения был определен договором комиссии в процентах от совершенной комиссионером с третьим лицом сделки, то определение размера выплачиваемого комиссионеру вознаграждения не вызывает трудностей. Если размер вознаграждения был определен в твердой сумме, то применительно к случаю прекращения договора комиссии размер причитающегося комиссионеру вознаграждения должен быть определен договором.

Отмена поручения комитентом возлагает на него обязанность в срок, установленный договором, а если такой срок не установлен, незамедлительно распорядиться своим, находящимся в ведении комиссионера имуществом. Если комитент не выполнит эту обязанность, комиссионер вправе сдать имущество на хранение за счет комитента либо продать его по возможно более выгодной для комитента цене (п. 3 ст. 893 ГК).

Согласно п. 1 ст. 894 ГК комиссионер не вправе, если иное не предусмотрено договором комиссии, отказаться от его исполнения, за исключением случая, когда договор комиссии заключен без указания срока его

действия. В этом случае комиссионер должен уведомить комитента о прекращении договора не позднее, чем за тридцать дней, если более продолжительный срок уведомления не предусмотрен договором. При этом комиссионер обязан принять меры, необходимые для обеспечения сохранности имущества комитента. Если договором не установлен иной срок, комитент должен распорядиться своим находящимся в ведении комиссионера имуществом в течение пятнадцати дней со дня получения уведомления об отказе комиссионера исполнить поручение. Невыполнение комитентом этой обязанности дает комиссионеру право сдать имущество на хранение за счет комитента или же продать его по возможно более выгодной для комитента цене.

Если договором не предусмотрено иное, комиссионер, отказавшийся от исполнения поручения, сохраняет право на комиссионное вознаграждение за сделки, совершенные им до прекращения договора, а также на возмещение понесенных до этого момента расходов (п. 3 ст. 894 ГК).

Договор комиссии может быть также прекращен вследствие смерти комиссионера, объявления его умершим, признания недееспособным, ограничено дееспособным или безвестно отсутствующим, а также вследствие признания индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, экономически несостоятельным (банкротом) (ст. 892 ГК).

Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг)

По договору комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау), а также других объектов интеллектуальной собственности (товарного знака, знака обслуживания и т. п.), предусмотренных договором франчайзинга, для использования в предпринимательской деятельности пользователя (п. 1 ст. 910 ГК).

Договор франчайзинга консенсуальный, двусторонний и возмездный.

Франчайзинг хорошо известен зарубежному праву и сохраняет свою правовую природу не зависимо от того, в какой правовой системе позиционируется. Однако характер правового регулирования франчайзинга

нельзя считать однотипным, на что справедливо указывается в юридической литературе.⁴⁸ Во многих случаях основой правового регулирования франчайзинга являются положения, содержащиеся в гражданских кодексах и законодательстве об интеллектуальной собственности. Так, например во Франции, договор франшизы (contrat-cadr) в значительной мере регулируется общими положениями Гражданского кодекса, в том числе нормами Титула III «Договоры или общие договорные обязательства» Книги II «Об имуществе и об изменениях права собственности».⁴⁹ Кроме того, отдельные положения содержатся в Кодексе об интеллектуальной собственности.

Источники правового регулирования

Основные положения о франчайзинге содержатся в главе 53 ГК. К отношениям франчайзинга следует также применять законодательство об интеллектуальной собственности.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора являются правообладатель и пользователь. Ими могут быть коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Предметом договора франчайзинга является комплекс исключительных прав, или лицензионный комплекс. Предметом договора поглощаются право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства, а также другие объекты интеллектуальной собственности, передача которых предусмотрена договором (товарный знак, знак обслуживания, изобретение, полезная модель, промышленный образец и др.). По смыслу п. 1 ст. 910 ГК следует, что предметом договора может быть лишь комплекс исключительных прав, но не отдельные исключительные права. В юридической литературе этот вопрос остается дискуссионным.⁵⁰

Форма договора франчайзинга письменная. Кроме того, договор франчайзинга подлежит регистрации в патентном органе в порядке, уста-

⁴⁸ См., например Корзун, В. Б. Специфика и возможности использования опыта Европейского Союза в сфере правового регулирования франчайзинга / В. Б. Корзун. // Промышленно-торговое право. – 2005. – № 4. – С. 66.

⁴⁹ Code civil. – Edition Dallos, 1995. – P. 730.

⁵⁰ Так, А. А. Иванов указывает на то, что обязательный набор исключительных прав, которые подлежат передаче пользователю, законом не установлен и возможна ситуация, когда передается только одно право. См. Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 632.

новленном законодательством. В юридической литературе необходимость регистрации объясняется тем, что передача прав другому лицу ограничивает права правообладателя и подобного рода ограничения должны быть известны публике.⁵¹

Содержание договора франчайзинга. Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию, а также информацию, необходимую пользователю для осуществления исключительных прав. Наличие у пользователя технической и коммерческой документации с одной стороны завершает легитимацию использования объектов интеллектуальной собственности, а с другой стороны делает возможным их фактическое использование. Имея достаточные представления об объектах интеллектуальной собственности и все необходимое для их использования, правообладатель обязан проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением исключительных прав.

Правообладатель обязан выдать пользователю предусмотренные договором франчайзинга лицензии на право использования объектов интеллектуальной собственности, указанных в п. 1 ст. 910 ГК, обеспечив их оформление в установленном порядке. Если договором франчайзинга не предусмотрено иное, то презюмируется обязанность правообладателя оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников, а также контролировать качество товаров, производимых пользователем и качество работ, услуг выполняемых им по договору франчайзинга.

Пользователь обязан при осуществлении предусмотренной договором франчайзинга деятельности использовать фирменное наименование правообладателя указанным в договоре образом. Таким образом, право пользователя на использование фирменного наименования не является абсолютным и может быть ограничено договором

Пользователь обязан обеспечивать соответствие качества товаров, работ, услуг, качеству аналогичных товаров, работ, услуг правообладателя. Надлежащее исполнение этой обязанности пользователем позволяет правообладателю сохранить товарную ценность и привлекательность объектов интеллектуальной собственности, в обратном же случае могут пострадать экономические интересы правообладателя. Поэтому франчайзинго-

⁵¹ Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 633.

вую деятельность можно отнести к числу рискованных видов деятельности. Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров, продаваемых пользователем или выполняемых им работ, услуг качеству аналогичных товаров, работ и услуг, продаваемых (выполняемых) непосредственно правообладателем. По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем.

В обязанности пользователя входит соблюдение инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как этот комплекс используется правообладателем. Пользователь обязан выполнять указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору франчайзинга исключительных прав.

К числу сопутствующих обязанностей пользователя относятся: обязанность оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая товар, заказывая выполнение работ, оказание услуг непосредственно у правообладателя; не разглашать полученную от правообладателя нераскрытую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау); выдавать оговоренное количество комплексных предпринимательских лицензий, если такая обязанность предусмотрена договором франчайзинга; информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг на основании договора франчайзинга.

В соответствии со ст. 910 договором франчайзинга может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре франчайзинга (комплексная предпринимательская лицензия). Предоставление пользователем в течение определенного срока ряда комплексных предпринимательских лицензий может быть предусмотрено договором в качестве обязанности пользователя. Лицензия обременяет пользователя ответственностью за действия вторичных пользователей, если только иное не предусмотрено договором франчайзинга.

К договору комплексной предпринимательской сублицензии применяются предусмотренные главой 53 ГК правила о договоре франчайзинга, если иное не установлено законодательством. Применение договора франчайзинга в сфере осуществления предпринимательской деятельности предполагает возможность ограничения прав сторон по договору франчайзинга. Ограничение прав сторон определяются договором франчайзинга посредством указания на: обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории; обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора франчайзинга в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав; отказ пользователя от получения по договорам франчайзинга аналогичных исключительных прав у конкурентов или потенциальных конкурентов правообладателя; обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору франчайзинга исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Если с учетом состояния соответствующего товарного рынка и экономического положения сторон ограничения прав сторон по договору франчайзинга противоречат антимонопольному законодательству, то такие ограничения могут быть признаны судом недействительными.

Изменение и расторжение договора франчайзинга. Изменение договора франчайзинга возможно по правилам главы 29 ГК. Изменение договора франчайзинга требует регистрации в порядке, установленном для регистрации договоров франчайзинга. Стороны договора франчайзинга вступая в отношения с третьими лицами, вправе ссылаться на изменения договора лишь с момента регистрации таких изменений.

По общему правилу при перемене сторон договор франчайзинга сохраняет силу. Переход исключительного права, входящего в комплекс исключительных прав от правообладателя к другому лицу, не является основанием для изменения или расторжения договора франчайзинга. Новый правообладатель становится стороной договора франчайзинга в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему к нему исключительному праву.

Смерть правообладателя – индивидуального предпринимателя и переход в установленном законодательством порядке его прав и обязанно-

стей по договору франчайзинга к наследнику ведет к прекращению договора франчайзинга, если только наследник не зарегистрирован в течение шести месяцев со дня открытия наследства в установленном законодательством порядке в качестве индивидуального предпринимателя. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей и регистрации его в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются доверительным управляющим в соответствии с главой 52 ГК.

Возможность получения экономической выгоды объясняет интерес пользователя к фирменному наименованию правообладателя, поэтому при изменении правообладателем своего фирменного наименования договор франчайзинга сохраняется и действует в отношении нового фирменного наименования правообладателя лишь в случае, если пользователь не требует расторжения договора и возмещения убытков. При продолжении действия договора франчайзинга пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Возможно, что в течение действия договора франчайзинга истечет срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по договору либо такое право прекратится по иному основанию. В этом случае, за исключением прекращения права на фирменное наименование без замены его новым фирменным наименованием, договор франчайзинга продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором франчайзинга, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения. При прекращении права на фирменное наименование без замены его новым фирменным наименованием действие договора франчайзинга прекращается.

Договор франчайзинга, заключенный на определенный срок или без указания срока, может быть расторгнут по правилам главы 29 ГК. Каждая из сторон договора франчайзинга, заключенного без указания срока, вправе в любое время полностью отказаться от исполнения договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Досрочное расторжение договора франчайзинга, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации договоров франчайзинга.

Договор доверительного управления имуществом

По договору доверительного управления имуществом одна сторона (вверитель) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется за вознаграждение осуществлять управление этим имуществом в интересах вверителя или указанного им лица (выгодоприобретателя) (п. 1 ст. 895 ГК).

Договор доверительного управления имуществом реальный, может быть возмездным и безвозмездным. Возмездный договор доверительного управления имуществом – это двусторонний договор, так как у вверителя есть обязанность выплатить доверительному управляющему вознаграждение.

В качестве структурно сложившегося института доверительное управление имуществом представлено в Гражданском кодексе впервые. В ГК 1964 г. присутствовали лишь единичные нормы, в частности в ст. 20 «Охрана имущества безвестно отсутствующего», которые были направлены на охрану имущества и управление им при признании гражданина безвестно отсутствующим.

С начала 90-х г.г. 20 века элементы доверительного управления имуществом присутствуют в таких видах деятельности, как банковская, финансово – промышленная, биржевая, которые регулируются специальным законодательством.

С точки зрения идеологии права, институт доверительного управления имуществом формировался в странах англо-американской семьи правовых систем и во многом основывается на тщательно разработанных и популярных теориях права собственности. Среди наиболее известных теорий оказалась теория А. Оноре, который, классифицируя элементы права собственности особым образом, выделил право управления, т. е. право решать, как и кем может быть использована вещь.⁵²

Как правильно указывается в юридической литературе доверительное управление по договору доверительного управления имуществом необходимо отличать от «внутреннего» управления обществом, товариществом, унитарным предприятием их директором, а также иными уставными органами.⁵³

⁵² Кулагин, М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. / М. И. Кулагин. – М.: Дело, 1992. – С. 67.

⁵³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О. Н. Садилов – М.: Юрид. фирма Кон-тракт, изд. группа Инфра – М – Норма, 1996. – С. 596 – 597.

Источники правового регулирования

Основные положения о доверительном управлении имуществом содержатся в главе 52 ГК. Правила о доверительном управлении имуществом содержатся в законодательстве об экономической несостоятельности и банкротстве, о приватизации, о ценных бумагах и т. д. Так, доверительное управление денежными средствами, драгоценными металлами и драгоценными камнями в рамках осуществления банковских операций регулируется банковским законодательством.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора являются поверитель и доверительный управляющий. Поверитель – это собственник имущества, которое передается в доверительное управление. В случаях, предусмотренных ст. 909 ГК («Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законодательством»), функции поверителя может осуществлять другое лицо, например, определяемое органом опеки и попечительства при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным имуществом подопечного (ст. 36 ГК).

Один из побудительных мотивов передачи имущества в доверительное управление может быть основан на предположении об эффективности управления имуществом. В противном случае было бы нецелесообразно передавать имущество другому лицу.

Эффективное управление имуществом достигается посредством приложения имеющихся у субъекта профессиональных навыков и качеств, поэтому доверительным управляющим может быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Из этого общего правила ст. 898 ГК делает исключение, не допуская к выполнению функций доверительного управляющего унитарное предприятие. В тех же случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законодательством, доверительным управляющим может быть и не субъект предпринимательства, т. е. не индивидуальный предприниматель и некоммерческая организация, за исключением учреждения.

Не допускается передача имущества в доверительное управление государственному органу или органу местного управления и самоуправления (п. 2 ст. 898 ГК). Кроме того, доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом (п. 3 ст. 898 ГК).

Предметом договора доверительного управления имуществом могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверяемые бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество (п. 1 ст. 896 ГК).

В соответствии с п. 2 ст. 896 ГК не могут быть самостоятельным предметом доверительного управления деньги, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Пункт 1 ст. 896 ГК содержит не полный перечень объектов доверительного управления, но общие начала и смысл института доверительного управления имуществом предполагают, что по общему правилу, имущество, передаваемое в доверительное управление в силу своих качеств и назначения, может и должно приносить доход.

В соответствии с п.п. 1 п. 1 ст. 899 ГК в договоре доверительного управления имуществом должны быть указаны предмет договора, характеристика имущества, передаваемого в доверительное управление, а также его стоимость.

Имущество, находящееся в хозяйственном ведении или в оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление. Передача в доверительное управление имущества, находившегося в хозяйственном ведении или в оперативном управлении, возможна только после ликвидации юридического лица, в хозяйственном ведении или оперативном управлении которого имущество находилось, либо прекращения права хозяйственного ведения или оперативного управления имуществом и поступления его во владение собственника по иным предусмотренным законодательством основаниям (п. 3 ст. 896 ГК).

Форма договора доверительного управления имуществом. Правила о форме договора доверительного управления имуществом содержатся в ст. 900 ГК. Форма договора письменная. Договор доверительного управления недвижимым имуществом должен быть заключен в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества. Передача недвижимого имущества в доверительное управление подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Несоблюдение формы договора доверительного управления имуществом или требования о регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление влечет недействительность договора.

Срок действия договора доверительного управления имуществом. В соответствии с п. 2 ст. 899 ГК договор доверительного управления имуществом заключается на срок, не превышающий пяти лет. Для отдельных ви-

дов имущества, передаваемого в доверительное управление, законодательством могут быть установлены иные предельные сроки, на которые может быть заключен договор. Если ни одна из сторон не заявит о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором.

Существенные условия договора доверительного управления имуществом определены статьей 899 ГК. В договоре должны быть указаны: а) предмет договора, характеристика имущества, передаваемого в доверительное управление и его стоимость; б) пределы использования имущества доверительным управляющим; в) наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которого осуществляется управление имуществом (вверителя или выгодоприобретателя); г) размер и форма вознаграждения доверительному управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором; д) срок действия договора.

Содержание договора доверительного управления имуществом. Основной обязанностью доверительного управляющего является доверительное управление имуществом. Доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законодательством или договором, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. При этом доверительный управляющий вправе совершать в отношении вверенного ему имущества любые юридические и фактические действия в интересах вверителя и/или выгодоприобретателя. Распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет лишь в случаях, когда это предусмотрено договором доверительного управления имуществом. Вместе с тем законодательством или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом.

Согласно п. 3 ст. 895 ГК сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий совершает от своего имени. При этом он должен указывать, что действует в качестве доверительного управляющего. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего помещен знак «Д. У.». Если указание о действии доверительного управляющего в этом качестве отсутствует, доверительный управляющий обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом.

Доверительный управляющий обязан обособить переданное ему вверителем имущество, учитывать это имущество на отдельном балансе, вести самостоятельный учет по данному имуществу. Для осуществления расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением открывается отдельный банковский счет.

Согласно п. 3 ст. 903 ГК для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав (ст.ст. 282, 283, 285 и 286 ГК).

Обязанностью доверительного управляющего является также представление вверителю и выгодоприобретателю отчета о своей деятельности. Порядок и сроки представления такого отчета определяются договором доверительного управления имуществом.

По общему правилу (п. 1 ст. 904 ГК) доверительный управляющий осуществляет доверительное управление имуществом лично. Поручить совершать от имени доверительного управляющего действия, необходимые для управления имуществом другому лицу (заместителю), доверительный управляющий вправе: а) если он уполномочен на это договором доверительного управления; б) получил на это согласие вверителя в письменной форме; в) вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов вверителя или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания вверителя в разумный срок.

За действия избранного им заместителя доверительный управляющий отвечает как за свои собственные.

Статья 905 ГК устанавливает ответственность доверительного управляющего. Так, доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или вверителя, возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а вверителю – убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, в том числе упущенную выгоду. Доверительный управляющий несет ответственность за причиненные убытки, если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или вверителя.

Обязательства по сделке, совершенной доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, несет доверительный управляющий лично. Если участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях,

возникшие обязательства подлежат исполнению в порядке, установленном п. 3 ст. 905 ГК. Вверитель может в этом случае потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков. В случае, если в связи с доверительным управлением имуществом возникли долги по обязательствам, то такие долги погашаются за счет имущества переданного в доверительное управление. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества – на имущество вверителя, не переданное в доверительное управление. Договор доверительного управления имуществом может предусматривать предоставление доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены вверителю или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления (п. 4 ст. 905 ГК).

Особенности правового режима имущества при доверительном управлении. По общему правилу (п. 2 ст. 901 ГК) передача имущества в доверительное управление исключает обращение взыскания на это имущество по долгам вверителя. Вместе с тем, в случае экономической несостоятельности (банкротства) вверителя доверительное управление этим имуществом прекращается, и оно включается в конкурсную массу.

В доверительное управление может передаваться имущество, обремененное залогом. В таком случае, залогодержатель не лишается права обратиться взыскание на это имущество (п. 1 ст. 902 ГК). Согласно п. 2 ст. 902 ГК доверительный управляющий должен быть предупрежден о том, что передаваемое ему в доверительное управление имущество обременено залогом. Если доверительный управляющий не знал и не должен был знать об обременении залогом имущества, переданного ему в доверительное управление, он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения. Права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества. Обязанности, возникшие в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества (п. 2 ст. 903 ГК).

Статья 908 ГК определяет особенности передачи в доверительное управление ценных бумаг. Предусмотрена возможность объединения ценных бумаг, передаваемых в управление разными лицами. Правомочия доверительного управляющего ценными бумагами определяются в договоре доверительного управления имуществом. По договору доверительного

управления ценными бумагами доверительному управляющему могут быть переданы денежные средства для приобретения ценных бумаг и управления ими. Особенности доверительного управления ценными бумагами определяются законодательством. Правила ст. 908 ГК соответственно применяются к правам, удостоверенным бездокументарными ценными бумагами.

Прекращение договора доверительного управления имуществом. В соответствии со ст. 907 ГК, договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие: а) смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, либо объявления его умершим или ликвидации юридического лица – выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное; б) отказа выгодоприобретателя от получения выгод по договору, если договором не предусмотрено иное; в) смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, объявления его умершим, признания недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, признания индивидуального предпринимателя экономически несостоятельным (банкротом), а также установления запрета доверительному управляющему осуществлять предпринимательскую деятельность в случаях, предусмотренных ГК и иными законодательными актами; г) отказа доверительного управляющего или вверителя от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом; д) отказа вверителя от договора по иным причинам, чем та, которая предусмотрена в подпункте 4 пункта 1 ст. 907 ГК, при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения; е) признания лица, являющегося вверителем, экономически несостоятельным (банкротом).

Сторона, иницирующая отказ от договора должна уведомить об этом другую сторону за три месяца до прекращения договора, если только договором не предусмотрен иной срок уведомления.

При прекращении доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается вверителю, если договором не предусмотрено иное (п. 3 ст. 907 ГК).

Договор простого товарищества

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей законодательству цели (п. 1 ст. 911 ГК).

Договор простого товарищества консенсуальный. Позиционируемый в качестве двустороннего договора договор простого товарищества часто бывает многосторонним, что предопределяется сущностью этого договора, когда объединение денег, иного имущества позволяет достичь максимальной экономической выгоды. Относительно идентификации договора простого товарищества, как договора возмездного, в юридической литературе не сложилось единого мнения. Существует мнение, что договор простого товарищества безвозмездный, так как его участники не получают друг от друга встречного удовлетворения, а действуют сообща для достижения общей цели.⁵⁴ Когда же договор простого товарищества представляют в качестве возмездного, ссылаются на своеобразие возмездности, что выражается в наличии вкладов участников, пользовании общим имуществом, результатами совместной деятельности.⁵⁵ Представляется, что в последнем случае вывод о возмездности договора простого товарищества сделан не на основе принятого в доктрине критерия возмездности (кредитор и должник; встречное удовлетворение), а за счет толкования возмездности, ориентированного на нетрадиционный круг субъектов простого товарищества.

Договор простого товарищества основан на известном римскому гражданскому праву институте *societas* – товарищество. Этот процессуальный договор означал то, что, например, два или несколько человек договаривались о том, чтобы вложить деньги или какое-либо иное имущество (собственность) в какое-нибудь определенное дело, которое могло относиться к какому-либо общему для них мероприятию или, например, совместной поездке.⁵⁶

Исторически правовая сущность договора простого товарищества остается неизменной. В соответствии с положениями Свода законов гражданских (т. X, ч. 1, изд. 1900 г., Ст. 2126, 2127) договор товарищества заключается в том, что несколько лиц соглашаются соединить свои личные и вещественные силы для достижения какой-либо цели, имеющей юридическое значение, большей частью для совершения какого-либо промышленного предприятия.

⁵⁴ См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право, т. 2. / О. С. Иоффе. – Изд. ЛГУ, 1961. – С. 457; Советское гражданское право. В 2-х т. Т. 2 / Под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. – М., 1980. – С. 338.

⁵⁵ См.: Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе[и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепашин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 348; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А. [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 342; Масляев, А. И., Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. / И. А. Масляев. – М., 1988. – С. 18;

⁵⁶ Аннерс, Э. История европейского права (пер. со швед.) / Э. Аннерс. – М.: Наука, 1994. – С. 93.

Источники правового регулирования

Основные положения о договоре простого товарищества содержатся в главе 54 ГК. Применение данного договора в сфере осуществления предпринимательской деятельности влечет за собой применение законодательства, определяющего особенности учета и налогообложения совместной деятельности. При осуществлении банковской деятельности применяется Национальный стандарт финансовой отчетности 31 «Участие в совместной деятельности» (НСФО 31) для банковской системы, утвержденный постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 27.12.2007 г. № 410. Цель данного стандарта состоит в определении понятия совместной деятельности, ее форм и установления порядка отражения указанной деятельности в отчетности банка.

Элементы и содержание договора

Сторонами договора могут быть физические и юридические лица. Если договор простого товарищества заключается для осуществления предпринимательской деятельности, то его участниками могут быть лишь индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. Само по себе заключение договора простого товарищества не ведет к созданию юридического лица и не влияет на статус участников договора, которые сохраняют свою самостоятельность. Однако целью заключения договора может быть создание юридического лица, например строительство какого-либо промышленного предприятия с его регистрацией и эксплуатацией.

Предмет договора простого товарищества. В юридической литературе вопрос о предмете договора простого товарищества остается малоисследованным. В большинстве случаев считается, что предметом договора простого товарищества являются: а) результат, для достижения которого заключен договор; б) вклады, которые вносят участники договора.⁵⁷

Форма договора. В главе 54 ГК отсутствуют специальные положения о форме договора простого товарищества поэтому следует руководствоваться общими положениями о форме сделок (параграф 1 гл. 9 ГК). В большинстве же случаев существо договора простого товарищества предопределяет письменную форму договора.

⁵⁷ См.: Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 2 / О. С. Иоффе [и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 349; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А. . [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 344.

Срок договора простого товарищества. Договор простого товарищества может быть заключен как с указанием срока, так и без указания срока его действия. Срок действия договора простого товарищества часто определяться целями, для достижения которых заключен этот договор.

Содержание договора простого товарищества. Права и обязанности товарищей в связи с участием в простом товариществе следует отличать от тех прав и обязанностей, которые следует из совершаемых сделок. В первом случае следует говорить об обязанности всех участников договора простого товарищества внести вклад в общее дело. В соответствии с п. 1 ст. 912 ГК вкладом признается все то, что вносится в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. При этом презюмируется равенство вкладов товарищей, если только иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Следует учитывать, что правило, содержащееся в п. 2 ст. 912 ГК, предполагает не только равенство вкладов товарищей по стоимости, но и необходимость денежной оценки вкладов, которая производится по соглашению между товарищами. Денежная оценка вкладов необходима для обеспечения учета совместной деятельности, реализации имущественных интересов товарищей, в том числе распределения расходов, убытков и доходов.

Каждый их товарищей несет обязанности по содержанию общего имущества, характер и содержание этих обязанностей предусматривается договором простого товарищества. Согласно п. 1 ст. 913 ГК под общим имуществом товарищей понимается внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы, Такое имущество признается общей долевой собственностью товарищей. Иное может быть установлено законодательством или договором простого товарищества или следовать из существа обязательства. В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 913 ГК, внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности (на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, по договору аренды, по договору безвозмездного пользования имуществом и т. п.), используется в интересах всех товарищей и составляет, наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей. Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их общему согласию, а при не достижении согласия – в порядке, устанавливаемом судом (п. 3 ст. 913 ГК). Высказывается мнение,

что стороны при заключении договора простого товарищества могут принять на себя дополнительные обязательства, в том числе в виде запрета для товарищей распоряжаться своей долей в общем имуществе без согласия других участников, так как участники простого товарищества связаны не только отношениями общей долевой собственности, но и договорными.⁵⁸ Согласно ст. 919 ГК кредитор участника договора простого товарищества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе в соответствии со ст. 258 ГК.

Общее имущество товарищей является объектом бухгалтерского учета, и ведение такого учета поручается одному из участвующих в договоре лиц. Вместе с тем такой учет не освобождает каждого из участвующих в совместной деятельности от необходимости вести бухгалтерский учет при осуществлении собственной (предпринимательской и иной) деятельности.

Поскольку заключение договора простого товарищества само по себе не ведет к созданию юридического лица, а следовательно и образованию органов управления, то возникает необходимость обеспечить деятельность простого товарищества иным образом. Поскольку суть простого товарищества в осуществлении совместной деятельности, то и каждый из товарищей обязан участвовать в осуществлении совместной деятельности.

Общие дела товарищества ведутся различным образом. Это может быть: а) ведение общих дел каждым товарищем от имени всех товарищей; б) ведение общих дел отдельными участниками; в) ведение общих дел совместно всеми участниками договора простого товарищества. Совместное ведение дел для совершения каждой сделки требует согласия всех товарищей.

В ходе осуществления совместной деятельности может возникать и возникает необходимость принятия решений, касающихся общих дел товарищей. Такие решения принимаются товарищами по их общему согласию. В соответствии с п. 2 ст. 914 ГК, в отношениях с третьими лицами полномочие товарища совершать сделки от имени всех товарищей удостоверяется доверенностью, выданной ему остальными товарищами, или договором товарищества, совершенным в письменной форме. Вместе с тем практика осуществления совместной деятельности субъектов предпринимательства идет по пути безусловной выдачи доверенности на совершение сделки от имени всех товарищей. Известны случаи, когда права товарища на совер-

⁵⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Руковод. авторского коллектива и отв. ред. доктор юрид. наук, профессор О. Н. Садилов – М., Юрид. фирма Кон-тракт, изд. группа Инфра – М – Норма, 1996. С. 634.

шение сделки устанавливаются протоколом общего собрания товарищей. Однако такой протокол не заменяет доверенности или договора простого товарищества, совершенного в письменной форме.

В отношениях с третьими лицами товарищи не могут ссылаться на ограничения прав по ведению общих дел товарища, совершившего сделку, за исключением случаев, когда они докажут, что в момент заключения сделки третье лицо знало или заведомо должно было знать о наличии таких ограничений (п. 3 ст. 914 ГК).

Характер отношений участников совместной деятельности таков, что действия каждого из них затрагивают или могут затрагивать интересы остальных участников. Согласно п. 4 ст. 914 ГК товарищ, совершивший от имени всех товарищей сделки, в отношении которых его право на ведение общих дел товарищей было ограничено, либо заключивший в интересах всех товарищей сделки от своего имени, может требовать возмещения произведенных им за свой счет расходов, если имелись достаточные основания полагать, что эти сделки были необходимыми в интересах всех товарищей. Товарищи, понесшие вследствие таких сделок убытки, вправе требовать их возмещения.

Независимо от того, уполномочен ли товарищ вести общие дела, каждый товарищ имеет право знакомиться со всей документацией по ведению дел. Отказ от этого права или его ограничение, в том числе по соглашению товарищей ничтожны. Если соглашением товарищей не определено иное, то каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. При этом, соглашение, полностью освобождающее кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, ничтожно.

Каждый из товарищей имеет право на получение части прибыли, полученной товарищами в результате их совместной деятельности. Если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей полученная ими прибыль распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело. Соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли ничтожно.

Ответственность товарищей по договору простого товарищества. Особенности ответственности при осуществлении совместной деятельности состоят в следующем:

1. Характер ответственности определяется сферой применения договора простого товарищества (предпринимательская или иная деятельность). Если договор простого товарищества не связан с осуществлением предпринимательской деятельности, то каждый товарищ отвечает по об-

щим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело. По общим обязательствам, возникшим не из договора, товарищи отвечают солидарно (п. 1 ст. 917 ГК). Если же договор простого товарищества связан с осуществлением предпринимательской деятельности, то товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 917 ГК).

2. В рамках совместной деятельности ответственность товарищей наступает в связи с общими обязательствами, которую следует отличать от возможных обязательств каждого из участвующих в договоре простого товарищества и не связанных с осуществлением ими совместной деятельности.

3. Участие в совместной деятельности не исключает ответственности товарищей друг перед другом, когда, например действиями одного из товарищей причинены убытки другим товарищам. В таких случаях ответственность наступает по правилам главы 25 ГК.

4. Статья 923 ГК устанавливает ответственность товарища, в отношении которого договор простого товарищества расторгнут. В случае, если договор простого товарищества не был прекращен в результате заявления кем-либо из участников об отказе от дальнейшего в нем участия либо расторжения договора по требованию одного из товарищей, лицо, участие которого в договоре прекратилось, отвечает перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, так, как если бы оно оставалось участником договора простого товарищества.

5. С момента прекращения договора простого товарищества его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц (ч. 2 п. 2 ст. 920 ГК).

Прекращение договора простого товарищества. Характерной особенностью договора простого товарищества является зависимость товарищей от участия каждого из них в совместной деятельности. Степень и характер такой зависимости зависит от цели участников и содержания совместной деятельности. Основания прекращения договора простого товарищества определены ст. 920 ГК. К ним относятся: а) признание кого-либо из товарищей безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченно дееспособным, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами (подпункт 1 п. 1 ст. 920 ГК); б) объявление кого-либо из товарищей экономически несостоятельным (банкротом), за изъятием, указанным в подпункте 1 пункта 1 ст. 920 ГК; в) смерть товарища (объявление его умершим) или ликвидация либо реорганизация участвующего в договоре простого товарищества юридиче-

ского лица, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами либо замещение умершего товарища (реорганизованного юридического лица его наследниками (правопреемниками); г) отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества, за изъятием, указанным в подпункте 1 пункта 1 ст. 920 ГК; д) расторжение договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами, за изъятием, указанным в подпункте 1 п. 1 ст. 920 ГК; е) истечение срока договора простого товарищества; ж) выдела доли товарища по требованию его кредитора, за изъятием, указанным в подпункте 1 п. 1 ст. 920 ГК.

Наряду с основаниями, указанными в п. 2 ст. 420 ГК, сторона договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, вправе требовать расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами по уважительной причине с возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора (ст. 922 ГК).

Прекращение договора простого товарищества ведет к определенным последствиям имущественного характера, а именно: а) вещи, переданные в общее владение и/или пользование товарищей, возвращаются предоставившим их товарищам без вознаграждения, если только иное не предусмотрено соглашением сторон (ч. 1 п. 2 ст. 920 ГК); б) раздел имущества, находившегося в общей собственности товарищей, и возникших у них прав требования осуществляется в порядке, установленном ст. 255 ГК; в) товарищ, внесший в общую собственность индивидуально – определенную вещь, вправе при прекращении договора простого товарищества требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов.

Негласное товарищество

В гражданском праве позиционируется как заимствованный институт. Как одна из разновидностей товарищества в отечественной цивилистике конца 19 века упоминается негласная коммандита, которая под именем *Stille Gesellschaft*, была известна только германскому праву.⁵⁹

⁵⁹ Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма Спарк, 1994. – С. 129.

Современное законодательство стран романо-германской правовой семьи содержит нормы о негласных товариществах. Так, по законодательству Австрии негласное товарищество имеется тогда, когда кто-либо участвует в торговой деятельности другого лица. Негласный товарищ вносит имущественный вклад, который переходит в имущество собственника торгового промысла, а за это участвует в прибылях. При этом различают типичные и атипичные негласные товарищества. В типичном негласном товариществе негласный товарищ не имеет управленческих полномочий. Собственник торгового промысла ведет себя единолично. Однако, на внесение важных изменений он должен получить согласие негласного товарища. Об атипичном негласном товариществе речь идет тогда, когда негласный товарищ не только участвует в экономических результатах деятельности, но также и в имуществе предприятия и/или имеет управленческие полномочия.⁶⁰

В ГК Республики Беларусь негласному товариществу посвящена ст. 924. Договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное товарищество). К такому договору применяются предусмотренные главой 54 ГК правила о договоре простого товарищества, если иное не предусмотрено ст. 924 ГК или не вытекает из существа негласного товарищества.

В отношениях с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах товарищей. В отношениях между товарищами обязательства, возникшие в процессе их совместной деятельности, считаются общими.

⁶⁰ Хеглер-Прахер, Р. Право товариществ в Австрии / Р. Хеглер-Прахер // Основы хозяйственного и торгового права Германии и Австрии: Сборник докладов на семинаре, проведенном в рамках Темпус-проекта в г. Минске 5–12 сентября 1999 г. – Минск, 2000. – С. 149.

4. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Общие положения

Помимо граждан субъектами гражданского права являются юридические лица.

В соответствии с п. 1 ст. 44 ГК Республики Беларусь *юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Прошедшая в установленном порядке государственную регистрацию в качестве юридического лица либо признанная таковым законодательным актом.*

Юридическое лицо характеризуется особыми признаками, выражающими его сущность. Не считая отдельных исключений эти признаки унифицированы доктриной гражданского права и признаются в качестве идентификаторов юридического лица.

Организационное единство. Под организационным единством в юридической литературе всегда подразумевались внутренние, структурирующие юридическое лицо, элементы (подразделения, службы, отделы и т. п.), объединяемые и действующие при помощи органов управления (единоличных и/или коллегиальных). Организационное единство юридического лица закрепляется в его учредительных документах (устав и/или учредительный договор). Во многих случаях организационная структура юридического лица закрепляется дополнительно в специальном нормативном правовом акте функционально-отраслевого характера (приказ). Вместе с тем, законодательство о юридических лицах может допускать случаи, когда юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности исключительно через своих участников. В большей степени подобное характерно для товариществ. Так, ГК установил, что управление деятельностью полного товарищества осуществляется по общему согласию всех участников (п. 1 ст.68 ГК). Каждый участник полного товарищества вправе действовать от имени товарищества, если учредительным договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно либо ведение дел поручено отдельным участникам. В таких случаях невозможно говорить о присутствии такого признака как органи-

зационное единство в привычном его понимании ибо законодательством допускается отсутствие у юридического лица органов управления. Применительно к сказанному организационное единство здесь проявляется лишь как общность всех участников, действующих по общему согласию. Поэтому данный признак по отношению к таким юридическим лицам во многом носит условный характер.

Имущественная обособленность. В юридической литературе это общепризнаваемая категория, суть которой состоит в том, что юридическое лицо осуществляет свою деятельность на основе имущества, обособленного от имущества иных юридических лиц и граждан. Тем не менее, встречаются и некоторые разночтения относительно самого содержания такого понятия как «имущественная обособленность». Так, И. В.Елисеев исходит исключительно из того, что обособленное имущество создает материальную базу деятельности юридического лица. Любая практическая деятельность немислима без соответствующих инструментов: предметов техники, зданий, наконец, просто – денежных средств. Объединение этих инструментов в один имущественный комплекс, принадлежащий данной организации, и отграничение его от имуществ, принадлежащих другим лицам, называется имущественной обособленностью юридического лица.⁶¹ Однако если говорить о признаках юридического лица и точно следовать смысловому значению термина «признак», то следует признать, что в данном случае автор анонсирует категорию «имущественная обособленность» не как признак юридического лица, а как *условие*, необходимое для деятельности юридического лица. Более точным выражением сути категории «имущественная обособленность» можно считать мнение В. Ф. Чигира, согласно которому имущество юридического лица обособлено от имущества его учредителей (участников) и от имущества всех других физических, юридических лиц, государства и административно-территориальных единиц. Обособленность имущества юридического лица во многих случаях простирается до признания его собственником находящегося в его ведении имущества.⁶² Об иной наполняемости понятия «имущественная обособленность» можно судить по толкованию О. А. Красавчикова, который заменяет привычный для доктрины термин термином «экономическое един-

⁶¹ Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Теис, 1996. – С. 108.

⁶² Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2000. – С. 196–197.

ство и обособленность имущества». Под экономическим единством юридического лица автор понимает отражаемую в самостоятельном балансе (смете) принадлежность (присвоенность) данной организации комплекса имущества (совокупности средств производства и иных материальных благ), выступающего в качестве материальной базы деятельности этого социального образования. Так, отдельные структурные подразделения юридического лица (например, отделы, цехи, кафедры и др.) организационно в известной степени обособляются. Однако они сами по себе ни в каких экономических отношениях и связях не состоят и состоять не могут. Ни между ними, ни между ними и руководящим органом, ни тем более между ними и иными организациями никаких экономических отношений нет. Структурным подразделениям имущество вверяется лишь в техническое управление, которое не тождественно управлению, осуществляемому данным имуществом юридическим лицом в целом. Структурные подразделения в рассматриваемом аспекте экономически как бы «растворяются» в рамках организации, являющейся юридическим лицом.⁶³

Самостоятельная гражданско-правовая ответственность. В юридической литературе более часто используются такие понятия, как «самостоятельная гражданско-правовая ответственность» и «самостоятельная имущественная ответственность». Термин «самостоятельная ответственность» не типичен и не характерен, поскольку предполагает и иные виды юридической ответственности, реализуемые при помощи норм иных отраслей права (административного, финансового, земельного и др.), когда субъектом ответственности становятся должностные лица организаций, т. е. физические лица. Отсюда сложность применения термина «самостоятельная ответственность» по отношению к юридическим лицам.

В доктрине уживаются различные трактовки относительно содержания понятия «самостоятельная гражданско-правовая ответственность». Чаще всего указывается на то, что юридическое лицо само несет ответственность по своим обязательствам и на то, что гражданско-правовая ответственность становится возможной благодаря наличию у юридического лица обособленного имущества. В ст. 52 ГК содержатся общие положения, касающиеся гражданско-правовой ответственности юридического лица. Так, в соответствии с п.3 ст. 52 ГК, учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юри-

⁶³ Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Т. И. Илларионова [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С.132–133.

дического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами либо учредительными документами юридического лица. Закон допускает субсидиарную ответственность собственников, учредителей (участников), других лиц, в том числе руководителя юридического лица имеющим право давать обязательные для этого юридического лица указания либо имеющим возможность иным образом определять его действия в случае недостаточности имущества юридического лица.

Гражданский кодекс, иные нормативные правовые акты определяют особенности ответственности юридических лиц различных организационно-правовых форм, а также их учредителей (участников). Например, согласно п. 5 ст. 113 ГК унитарное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом.

Выступление в гражданском обороте от собственного имени. Юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

В целях индивидуализации юридического лица и обеспечения регулирования гражданско-правовых отношений с его участием ст. 50 ГК определяет такие понятия, как место нахождения юридического лица и наименование юридического лица. *Место нахождения юридического лица* определяется местом его государственной регистрации, если только в соответствии с законодательными актами в учредительных документах юридического лица не установлено иное. Место нахождения юридического лица указывается в его учредительных документах. По месту нахождения юридического лица предъявляются иски, определяется место исполнения обязательств и др. Так, если место исполнения обязательства не определено законодательством или договором, не явствует из существа обязательства, исполнение должно быть произведено: по денежному обязательству в котором кредитором является юридическое лицо в месте нахождения юридического лица (п. 4 ст. 297 ГК). Особое значение указание на место нахождения юридического лица имеет при территориальной разобщенности его подразделений. *Наименование юридического лица* должно содержать указание на его организационно-правовую форму. Наименования некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в предусмотренных зако-

нодательством случаях – и иных коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица. *Коммерческая организация должна иметь фирменное наименование.* Порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законодательными актами.

Юридическое лицо как субъект гражданского права обладает *правоспособностью*. В соответствии с п. 3 ст. 45 ГК, правоспособность юридического лица возникает в момент его создания, т. е. с момента государственной регистрации (п. 2 ст. 47 ГК) и прекращается в момент завершения его ликвидации (п. 8 ст. 59 ГК). В юридической литературе принято различать общую (универсальную) и специальную правоспособность. Считается, что общая правоспособность не ограничивает субъекта права в его деятельности, поскольку позволяет иметь любые гражданские права и обязанности. Специальная же правоспособность предполагает наличие каких-либо ограничений. Объем правоспособности юридического лица определен пунктом 1 ст. 45 ГК, а именно: юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законодательными актами, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). С определенными оговорками, институт лицензирования можно считать одним из тех механизмов, которые ведут к ограничению правоспособности юридического лица, но только в том случае, если исходить из презумпции общей (универсальной) правоспособности. В тех же случаях, когда для осуществления определенных видов деятельности, а следовательно и получения лицензии требуется наличие специального образования (например, оказание медицинских услуг) достаточно трудно говорить об институте лицензирования как об ограничителе правоспособности. В отличие от ГК Республики Беларусь ГК Российской Федерации установил, что юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не за-

прещенных законом. Характерно, что в юридической литературе вопрос об общей и специальной правоспособности трактуется неоднозначно. И. В. Елисеев отмечает, что новый Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 года наделил частные коммерческие организации *общей правоспособностью*. Было бы ошибочным, однако, полагать, что теперь правоспособность юридических лиц носит, по общему правилу, универсальный характер. Анализ ст. 49 ГК показывает, что общим принципом для всех юридических лиц, как и прежде, остается специальная правоспособность.⁶⁴ Н. И. Клейн полагает, что подавляющее большинство юридических лиц, отнесенных к коммерческим организациям (хозяйственные товарищества и общества) обладают общей правоспособностью. Но и при общей, и при специальной правоспособности права юридических лиц могут быть ограничены.⁶⁵ В. Ф. Чигир, анализируя нормы Гражданского кодекса Российской Федерации приходит к выводу о том, что в Российской Федерации коммерческие юридические лица, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью.⁶⁶

Применительно к юридическим лицам со специальной правоспособностью важно разграничивать предмет их уставной деятельности и конкретные правомочия по осуществлению этой деятельностью. Так, торговля не входит в предмет уставной деятельности религиозной организации. Однако право совершения сделок купли-продажи (к примеру, культового инвентаря) у таких организаций не оспаривается, если это необходимо для ведения их основной деятельности. Таким образом, в сфере гражданского оборота конкретные правомочия организации со специальной правоспособностью могут быть шире предмета ее уставной деятельности.⁶⁷

Юридическое лицо не может обладать такими правами, которыми может обладать лишь гражданин (например, права вытекающие из семейных правоотношений). С другой стороны, не всеми правами, которыми могут обладать юридические лица могут обладать граждане (например, право на фирменное наименование).

⁶⁴ Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Теис, 1996. – С.113.

⁶⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой / Отв. ред. О. Н. Садиков. – М.: Юринформцентр, 1995. – С.81–82.

⁶⁶ Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2000. – С. 210.

⁶⁷ См. Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Теис, 1996. – С. 114.

Правоспособность не единственное качество, необходимое юридическому лицу. Оно должно обладать также и *дееспособностью*. Оба этих качества образуют собой правосубъектность юридического лица. Дееспособность и правоспособность у юридического лица возникают одновременно. Дееспособность означает способность юридического лица своими действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои *органы*, которые действуют в соответствии с законодательством и учредительными документами (устав, учредительный договор). Поскольку для реализации правосубъектности требуются психофизические качества, которыми юридическое лицо обладать не может, такие качества, присущие лишь физическим лицам заключаются в формально-юридическую форму. Такой формой и являются органы юридического лица, состоящие из группы физических лиц (коллегиальный орган) и/или одного физического лица (единоличный орган). Поскольку действия органа юридического лица – это действия самого юридического лица, такие действия не требуют доверенности.

Как правило, юридическое лицо реализует правосубъектность при помощи своих органов. Вместе с тем, в предусмотренных законодательством случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников (полное или коммандитное товарищество).

Органы юридического лица могут назначаться и/или избираться в зависимости от его организационно-правовой формы. Юридическое лицо может иметь один орган (директор, правление) или сразу несколько (директор, собрание участников).

Органы юридического лица могут действовать лишь строго в пределах своей компетенции, определяемой законодательством и учредительными документами.

Юридическое лицо может участвовать в гражданских правоотношениях через своих представителей, действующих на основе доверенности.

Законодательство о юридических лицах является важным, но не единственным регулятором их деятельности. Юридическое лицо нуждается в более детальной регламентации своей деятельности, в закреплении посредством формально-юридических форм своих атрибутов. Такими формами являются *учредительные документы* юридического лица. В соответствии с п. 1 ст. 48 ГК юридическое лицо действует на основании ус-

тава либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками). Законодательными актами может устанавливаться иной порядок утверждения уставов юридических лиц. Юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством одним учредителем, действует на основании устава, утвержденного этим учредителем. Учредительный договор юридического лица заключается, а устав утверждается его учредителями (участниками).

По своему содержанию и назначению устав и учредительный договор отличаются тем, что учредительный договор в отличие от устава несет в себе большие регулятивные функции, его положения в большей степени адресованы учредителям (участникам) юридического лица, поскольку регулируют отношения внутреннего характера. Учредительный договор основывается на соглашении сторон и позиционируется как гражданско-правовой договор. Вид учредительного документа и содержание устава, учредительного договора зависят от организационно-правовой формы юридического лица и определяются на основе требований Гражданского кодекса, иных нормативных правовых актов, регулирующих порядок создания и деятельности юридических лиц. Согласно п. 2 ст. 48 ГК в учредительных документах юридического лица должны определяться наименование юридического лица, место его нахождения, цели деятельности, порядок управления деятельностью юридического лица, а также содержаться другие сведения, предусмотренные законодательством о юридических лицах соответствующего вида. В учредительных документах некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в предусмотренных законодательством случаях – и иных коммерческих организаций должен быть определен предмет деятельности юридического лица. Учредительными документами иных коммерческих организаций может быть предусмотрен предмет их деятельности и в случаях, когда по законодательству это не является обязательным. В учредительном договоре учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава. В учредительный договор по согласию учредителей могут быть включены

и другие условия. Созданию юридического лица может предшествовать заключение его учредителями учредительного договора. Так, в соответствии с п. 1 ст. 98 ГК учредители акционерного общества заключают между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества. В ст. 48 ГК определены общие условия учредительного договора, а именно: закрепление обязанностей учредителей по созданию юридического лица, порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи имущества его учредителями и участия в деятельности юридического лица, порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава. В договоре о создании акционерного общества определяется размер уставного фонда общества, категории выпускаемых им акций и порядок их размещения, а также иные условия, предусмотренные законодательством об акционерных обществах (п. 1 ст. 98 ГК).

Деятельность юридического лица может привести к необходимости внесения изменений в учредительные документы. В п. 3 ст. 48 ГК говорится о том, что изменения учредительных документов приобретают силу для третьих лиц с момента их государственной регистрации, а в случаях, установленных законодательными актами, – с момента уведомления органа, осуществляющего государственную регистрацию, о таких изменениях. При этом юридические лица и их учредители (участники) не вправе ссылаться на отсутствие регистрации таких изменений в отношениях с третьими лицами, действовавшими с учетом этих изменений. Изменения учредительных документов республиканских государственно-общественных объединений приобретают силу для третьих лиц с момента вступления в силу правовых актов, утверждающих такие изменения.

Государственной регистрации подлежит юридическое лицо (ст. 47 ГК), поэтому под регистрацией изменений учредительных документов (п. 3 ст. 48 ГК) понимается перерегистрация самого юридического лица, которое с этого момента будет действовать в гражданском обороте на основе учредительных документов с учетом произведенных изменений. В ГК не перечислены условия учредительных документов, изменения которых подлежат обязательной регистрации. Во всяком случае, такие изменения должны влечь за собой уточнение правового статуса юридического лица. В законе о регистрации юридических лиц должны быть указаны случаи, когда о таких изменениях достаточно только уведомить регистрирующий ор-

ган.⁶⁸ Представляется однако, что как в доктрине, так и в законодательстве государственную регистрацию юридического лица как субъекта права следует отличать от государственной регистрации изменений его учредительных документов. Трудно, например, говорить об изменении правового статуса общества с ограниченной ответственностью лишь на том основании, что изменился состав его участников. В таком случае можно говорить лишь о необходимости осуществления регистрации изменений учредительных документов юридического лица, но не о перерегистрации самого юридического лица. В Республике Беларусь подобные вопросы решаются законодательством о регистрации юридических лиц.

Правовая доктрина различает следующие способы образования юридических лиц: распорядительный, разрешительный, нормативно-явочный.

При *распорядительном* способе для создания юридического лица требуется распоряжение собственника (учредителя), обладающего правом издавать такие распоряжения. В частности, такими правами обладают республиканские органы государственного управления (министерства, комитеты и др.). В распорядительном порядке могут создаваться не только организации, действующие в сфере государственного управления. Таким же образом могут создаваться, например, государственные унитарные предприятия.

Разрешительный способ создания юридического лица требует: а) проверки соблюдения инициаторами создания юридического лица соответствующих положений законодательства; б) принятия решения о разрешении на создание юридического лица. Такой способ образования характерен, например, для создания потребительских кооперативов.

Нормативно-явочный способ не требует специального разрешения на создание юридического лица, так как его создание дозволено законодательством. При соблюдении всех требований законодательства должна быть осуществлена регистрация в качестве юридического лица. Подобный способ исключает возможность отказа в государственной регистрации по мотивам не связанным с нарушением действующего законодательства.

Образование юридического лица завершается его *государственной регистрацией*. Гражданский кодекс (ст. 47) содержит лишь самые общие положения, касающиеся государственной регистрации юридических лиц устанавливая, что юридическое лицо подлежит государственной регистра-

⁶⁸ См. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юринформцентр, 1995. – С.88.

ции в порядке, определяемом законодательными актами. Данные государственной регистрации, в том числе для коммерческих организаций фирменное наименование, включаются в соответствии с законодательством в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Нарушение установленного законодательством порядка образования юридического лица, несоответствие его учредительных документов или создаваемого юридического лица требованиям законодательства влечет отказ в государственной регистрации юридического лица.

Отказ в государственной регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности не допускается, если иное не установлено законодательными актами. Законодательство о государственной регистрации определяет виды юридических лиц, подлежащих регистрации, минимальные размеры уставных фондов юридических лиц, основания и порядок регистрации изменений, вносимых в учредительные документы, регистрирующие органы, документы, представляемые для государственной регистрации, порядок рассмотрения документов, представленных для государственной регистрации, основания для отказа в государственной регистрации и др.⁶⁹ Отказ в государственной регистрации, а также уклонение от такой регистрации могут быть обжалованы в судебном порядке.

Юридическое лицо может быть реорганизовано. Реорганизация юридического лица возможна в следующих формах: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. В юридической литературе преобладающим является мнение о том, что в следствии реорганизации юридическое лицо прекращает свою деятельность.⁷⁰

В. Ф. Чигир считает, что сущность реорганизации юридического лица состоит в том, что ее последствием является не прекращение его деятельности, а общее (генеральное) или частное (сингулярное) правопреемство.⁷¹

При *слиянии* юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу.

⁶⁹ См. пояснения: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юриформцентр. 1995. – С. 84.

⁷⁰ См., например: Советское гражданское право: Учеб. для юрид. институтов и факультетов. В 2-х т. Т. 1 / О. С. Иоффе [и др.]; отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 107; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Т. И. Илларионова [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 145; Гражданское право. Часть 1. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Теис, 1996. – С. 121.

⁷¹ См. Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2000. – С. 336–337.

При *присоединении* юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица.

При *разделении* юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам.

При *преобразовании* юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида, что означает изменение организационно-правовой формы, к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица за исключением прав и обязанностей, которые не могут принадлежать возникшему юридическому лицу. Реорганизация юридического лица может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами либо по решению уполномоченных государственных органов, в том числе суда.

Часть 2 п. 2 ст. 53 ГК указывает на институт *внешнего управляющего* юридическим лицом. Внешний управляющий назначается судом по иску государственного органа, в случае если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган юридического лица или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществляют реорганизацию юридического лица в срок определенный уполномоченным государственным органом.

При любой из форм реорганизации переход прав и обязанностей осуществляется в соответствии с разделительным балансом (разделение, выделение) или передаточным актом (слияние, присоединение, преобразование). Реорганизация юридического лица сопровождается инвентаризацией на основе которой составляются разделительный баланс или передаточный акт. Эти документы утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о реорганизации юридического лица и представляются вместе с учредительными документами для регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Статья 56 ГК устанавливает гарантии прав кредиторов юридического лица при его реорганизации.

От реорганизации юридического лица следует отличать его *ликвидацию*. В соответствии с п. 1 ст. 57 ГК, ликвидация юридического лица влечет прекращение его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. Иное может быть предусмотрено законодательными актами.

О *добровольном* порядке ликвидации юридического лица говорят в том случае, если решение о его ликвидации было принято самими учредителями (участниками) либо органом юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. Причинами принятия такого решения может быть истечение срока, на который создано юридическое лицо, достижение цели, ради достижения которой оно было создано. Решение о ликвидации юридического лица принимается и в случае признания судом недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер.

Принудительная ликвидация юридического лица осуществляется по решению суда, иных органов, в случаях, предусмотренных законодательными актами.

Порядок ликвидации юридического лица следует отличать от оснований ликвидации юридического лица. Основания ликвидации юридического лица содержатся в Гражданском кодексе и иных нормативных правовых актах. Так, в соответствии с подпунктом 2 пункта 2 ст. 57 ГК, основанием ликвидации юридического лица может быть осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законодательством, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями законодательства, либо при систематическом осуществлении деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица, признание судом недействительной регистрацию юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Общие положения, определяющие порядок ликвидации юридического лица, установлены ст. 57 – 60 ГК. В Гражданском кодексе содержатся и другие нормы, касающиеся порядка и оснований ликвидации отдельных юридических лиц. Например, такие нормы содержатся в ст. 119 ГК в п. 3 которой определены основания ликвидации фонда.

Порядок и основания ликвидации коммерческих организаций установлен Положением о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования.

Процесс ликвидации юридического лица включает в себя следующие этапы: назначение ликвидационной комиссии (ликвидатора); опубликование сведений о ликвидации юридического лица, в том числе о порядке и сроках заявления требований его кредиторами; выявление кредиторов и

получение кредиторской задолженности; составление промежуточного ликвидационного баланса; расчеты с кредиторами; составление ликвидационного баланса; внесение записи о ликвидации юридического лица в Единый государственный регистр юридических лиц.

Юридические лица могут создавать филиалы и представительства. *Представительством* является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, осуществляющее защиту и представительство интересов юридического лица, совершающее от его имени сделки и иные юридические действия. *Филиал* – это обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства.

Филиалы и представительства не обладают статусом юридического лица, но наделяются имуществом и действуют на основании утвержденных юридическим лицом положений. Руководители филиалов и представительств действуют на основании доверенности, выдаваемой юридическим лицом.

Виды юридических лиц

Доктрине гражданского права известны различные основания классификации юридических лиц, среди которых чаще всего: виды и характер вещных прав, цели деятельности, состав учредителей, права и обязанности участников, ответственность участников, порядок управления, имущественно-правовой статус учредителей (участников), учредительные документы, порядок образования и др.

Гражданский кодекс делит юридические лица на *коммерческие и некоммерческие организации*. Разграничение делается по целям их деятельности. Основная цель деятельности коммерческих организаций – это извлечение прибыли и/или распределение полученной прибыли между участниками. Такие организации создаются и действуют во всех сегментах рынка и во всех отраслях экономики, в том числе в производственной и торговой сфере, на рынке ценных бумаг, банковских услуг и т. д. Для некоммерческих организаций извлечение и/или распределение прибыли не является основной целью их деятельности. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, природоохранных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан,

защиты прав, законных интересов граждан и юридических лиц, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи в соответствии с законодательством и в иных целях, направленных на достижение общественных благ. Некоммерческие организации могут создаваться и для удовлетворения материальных (имущественных) потребностей граждан либо граждан и юридических лиц в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом и другими законодательными актами. Вместе с тем, некоммерческие организации могут осуществлять также и предпринимательскую деятельность, но лишь постольку, поскольку это необходимо для их уставных целей, ради которых они созданы и если такая деятельность соответствует этим целям и отвечает предмету деятельности некоммерческих организаций. Для отдельных форм некоммерческих организаций законодательными актами могут быть установлены требования, предусматривающие их право на занятие предпринимательской деятельностью только посредством образования коммерческих организаций и/или участия в них.

Коммерческие организации

Полное товарищество

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи), в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и солидарно друг с другом несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 66 ГК).

Полное товарищество должно состоять не менее чем из двух участников. Это могут быть как физические, так и юридические лица. Закон допускает возможность участия лица лишь в одном полном товариществе. Вместе с тем, участник полного товарищества может быть вкладчиком или командитом в командитном товариществе или хозяйственном обществе.

Полное товарищество действует на основании учредительного договора, который должен содержать сведения, предусмотренные в п. 2 ст. 48 ГК, а также условия о размере и составе уставного фонда товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из участников в уставном фонде; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Характерной особенностью является то, что в силу п. 2 ст. 49 ГК полное товарищество, как юридическое лицо, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через своих участников, без необходимости создания каких-либо органов управления.

ление деятельностью полного товарищества может осуществляться в форме непосредственного участия товарищей в принятии решений, касающихся деятельности товарищества. Каждый участник товарищества имеет один голос, если в учредительном договоре не установлен иной порядок определения количества голосов, в том числе в зависимости от степени участия или размеров вклада. Возможно совместное ведение дел товарищества его участниками. В этом случае при заключении любой сделки требуется согласие каждого из участвующих в товариществе. Если учредительным договором ведение дел товарищества возложено на одного или нескольких участников, то остальные участники также вправе совершать любые сделки, если иное не определено учредительным договором, но лишь на основании доверенности, выданной участником (участниками), на которого возложено ведение дел товарищества.

Главной обязанностью участника полного товарищества является внесение вклада в уставной фонд товарищества. При этом не менее половины своего вклада участник обязан внести к моменту регистрации товарищества, а остальную часть – в сроки, установленные учредительным договором. Кроме этого, на участников товарищества возлагается обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности товарищества, участвовать в его деятельности в соответствии с условиями учредительного договора и выполнять иные обязанности, возложенные на участников товарищества законодательством.

Прибыль и убытки полного товарищества распределяются между его участниками пропорционально их долям в уставном фонде, или в ином порядке, предусмотренном в учредительном договоре или специальном соглашении участников товарищества.

Право собственности на вклад участников принадлежит товариществу, как юридическому лицу. Однако участник товарищества имеет обязательственные права в отношении товарищества, и в силу правил ст. 64 ГК вправе требовать передаче ему части имущества в случае ликвидации товарищества. Также в случае выхода или исключения из товарищества участнику выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующая его доле в уставном фонде, если иное не предусмотрено учредительным договором, а также часть прибыли, приходящаяся на его долю.

Участник полного товарищества вправе с согласия остальных его участников передать свою долю в уставном фонде или ее часть другому участнику товарищества, либо третьему лицу. При этом преимущественное право покупки доли или ее части предоставляется участникам товарищества.

В случае смерти участника товарищества, либо объявления его умершим, его наследник имеет право вступить в товарищество с согласия других его участников. При ликвидации юридического лица – участника товарищества, его доля в товариществе выделяется в соответствии с п. 2 ст. 64 ГК.

Правила ГК представляют возможность обращения взыскания на долю участников товарищества по собственным долгам участника лишь в случаях, когда имущества последнего недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Полное товарищество ликвидируется по решению его участников, суда и иных органов в случаях, предусмотренных законодательством, а также в случае, когда в товариществе остается один участник.

Коммандитное товарищество

Коммандитным товариществом признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества всем своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников (вкладчиков, коммандитов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 81 ГК).

Отличительная особенность коммандитного товарищества в том, что:

- а) к участию в товариществе допускаются лица, которые несут ограниченную ответственность по обязательствам товарищества;
- б) выбытие таких лиц из товарищества является основанием для ликвидации товарищества;
- в) указанные лица ограничивают свое участие в товариществе лишь своим капиталом;
- г) закон ограничивает возможность участия в коммандитном товариществе в качестве вкладчиков (коммандитов).

Лицо может быть полным товарищем лишь в одном коммандитном товариществе, без ограничения возможности быть вкладчиком другого коммандитного товарищества. Вместе с тем, полный товарищ в коммандитном товариществе не может быть участником полного товарищества, а участник полного товарищества не может быть полным товарищем в коммандитном товариществе.

Коммандитное товарищество создается и действует на основании учредительного договора, который должен содержать помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 48 ГК, условия о размере и составе уставного фонда товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в уставном фонде; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, их ответственности за нарушение обязанностей по внесению вкладов, о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками.

Управление деятельностью коммандитного товарищества осуществляется полными товарищами в соответствии с законодательством о полном товариществе. Вкладчики товарищества не вправе участвовать в управлении делами, а выступать от имени товарищества могут лишь по доверенности. На участников коммандитного товарищества возлагаются такие же обязанности, как и на участников полного товарищества.

Вкладчики товарищества обязаны внести вклад в уставный фонд. Они наделены также ограниченными правами, а именно: получать часть прибыли товарищества; знакомиться с годовыми отчетами и балансом товарищества; по окончании финансового года выйти из товарищества и получить свой вклад в порядке, предусмотренным учредительным договором; передать свою долю в уставном фонде или ее часть другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчик товарищества может быть наделен и дополнительными правами, содержание которых оговаривается в учредительном договоре. Коммандитное товарищество ликвидируется при выбытии из него всех вкладчиков, но может быть преобразовано по решению полных товарищей в полное товарищество. Если же в составе товарищества остался один участник, то товарищество может быть преобразовано в унитарное предприятие.

Коммандитное товарищество ликвидируется так же, по тем же основаниям, что и полное товарищество. Необходимым условием сохранения правосубъектности коммандитного товарищества является наличие одного полного товарища и одного вкладчика.

При ликвидации коммандитного товарищества вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение взносов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов. Оставшееся имущество распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в уставном фонде, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков.

Общество с ограниченной ответственностью

Основу правового регулирования создания и деятельности хозяйственных обществ составляют ГК и Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах».

Обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество с числом участников не более пятидесяти, уставный фонд которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров (ч. 1 ст. 91 Закона «О хозяйственных обществах»).

Для учреждения общества необходимо не менее двух участников. Участниками общества могут быть физические и юридические лица. Вместе с тем, государственные органы и органы местного управления и самоуправления не вправе выступать участниками общества, если иное не установлено законодательством. Унитарные предприятия, а также финансируемые собственниками учреждения могут быть участниками общества с разрешения собственника или уполномоченного им органа, если иное не установлено законодательными актами.

Уставный фонд общества составляется из стоимости вкладов его участников. Участники не отвечают по обязательствам самого общества и несут лишь риск убытков, которые могут возникнуть в ходе хозяйственной, предпринимательской деятельности общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов в уставный фонд общества. Участники общества, не полностью внесшие вклад, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников общества. Не допускается освобождение участника общества от обязанности внесения вклада в уставный фонд, в том числе путем зачета требований к обществу, за исключением случаев, установленных законодательными актами.

Общество с ограниченной ответственностью создается и действует на основании учредительного договора и устава. Учредительные документы общества помимо сведений, указанных в ст. 14 Закона «О хозяйственных обществах» должны содержать: размер уставного фонда общества; перечень участников общества и сведения о размере долей в уставном фонде общества каждого из его участников; размер, состав, сроки и порядок внесения участниками общества вкладов в уставный фонд общества; ответственность участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов; состав и компетенцию органов управления; порядок принятия органами управления общества решений, включая перечень вопросов, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинст-

вом голосов; указание на орган общества, к компетенции которого отнесены вопросы создания и ликвидации представительств и филиалов этого общества; порядок выхода участника из общества, а также порядок его исключения из общества; порядок перехода доли (части доли) в уставном фонде общества к другому лицу; а также иные сведения, если необходимость их включения в учредительные документы предусмотрена Законом «О хозяйственных обществах». При этом следует отграничивать учредительный договор как гражданско-правовой документ, который подписывается всеми участниками общества и регулирует отношения между самими участниками, и устав, как особый локальный нормативный акт, утверждаемый учредителями, который имеет юридическую значимость не только для участников самого общества, но и для третьих лиц, вступающих с обществом в гражданско-правовые отношения. Уставной фонд общества составляется из стоимости вкладов его участников и указывается в уставе общества. Уставный фонд общества определяет минимальный размер имущества этого общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Вкладом в уставный фонд общества могут быть вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, либо иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку. Вкладом не может быть имущество, если право на его отчуждение ограничено собственником, законодательством или договором. Закон «О хозяйственных обществах» (ч. 3 ст. 29) не допускает формирование уставного фонда общества исключительно за счет неденежного вклада в виде имущественных прав. При этом объем имущественных прав, вносимых в качестве вклада в уставный фонд общества, не может быть более пятидесяти процентов предусмотренного законодательством минимального размера уставного фонда. Неденежный вклад в уставный фонд общества подлежит денежной оценке и экспертизе, проводимой в порядке, установленном законодательством. Учредительными документами общества могут быть установлены виды имущества, которые не могут быть вкладом в уставный фонд этого общества.

При внесении в качестве вклада в уставный фонд права пользования имуществом на ограниченный срок размер такого вклада определяется исходя из арендной платы, исчисленной в порядке, установленном законодательством, за весь этот срок. В случае прекращения права пользования имуществом или ликвидации общества ранее указанного срока вклад участника признается не внесенным на сумму арендной платы за оставшийся период, если только иное не предусмотрено учредительными документами.

Риск случайной гибели, случайной порчи или случайного повреждения имущества, внесенного в виде неденежного вклада в уставный фонд общества, возлагается на это общество.

Уменьшение уставного фонда общества допускается после уведомления всех его кредиторов в порядке, установленном ч. 6 ст. 28 Закона «О хозяйственных обществах». Уменьшение уставного фонда может осуществляться посредством пропорционального изменения стоимости вкладов всех участников в уставном фонде общества, если иное не установлено его учредительными документами или решением общего собрания участников общества, принятым единогласно. В случае уменьшения уставного фонда общества путем уменьшения стоимости вкладов всех его участников размеры долей всех участников общества остаются без изменения. Увеличение уставного фонда общества допускается лишь после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме и в порядке, установленном ст. 105 Закона «О хозяйственных обществах». Уставной фонд общества может увеличиваться за счет: имущества общества; внесения дополнительных вкладов всеми участниками общества; внесения дополнительных вкладов одним или несколькими участниками общества; внесения вкладов третьими лицами, принимаемыми в общество, если только это не запрещено его уставом.

Размер доли участника в уставном фонде общества определяется в процентах или в виде дроби и соответствует соотношению между стоимостью его вклада в уставный фонд и уставным фондом этого общества. Иное может быть предусмотрено учредительными документами общества. Действительная стоимость доли участника общества соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли. Учредительными документами общества могут быть ограничены максимальный размер доли его участника либо возможность изменения соотношения долей участников этого общества. Такие ограничения могут быть установлены как при учреждении общества, так и впоследствии по единогласно принятому решению общего собрания участников этого общества, которое может быть изменено или отменено в таком же порядке.

Участник общества вправе продать или иным образом произвести отчуждение своей доли или ее части в уставном фонде общества одному или нескольким участникам общества или же самому обществу. Отчуждение участником общества своей доли или ее части третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом общества. Доля участника общества может быть отчуждена до полной ее оплаты лишь в той части, в которой она уже оплачена.

Движение долей в обществе с ограниченной ответственностью, преимущественное право покупки доли, переход доли определяются по правилам ст. 98 – 102 Закона «О хозяйственных обществах».

Управление в обществе осуществляется его высшим органом – общим собранием участников, а текущее руководство деятельностью общества – его исполнительным органом, коллегиальным (дирекция, правление) или единоличным (директор, генеральный директор). По решению учредителей (участников) в обществе с ограниченной ответственностью в соответствии с его учредительными документами может быть создан совет директоров (наблюдательный совет). Порядок образования и деятельности органов управления общества определяются Законом «О хозяйственных обществах», иными законодательными актами и учредительными документами общества. К компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью относятся:

- определение основных направлений деятельности общества;
- решение об участии в объединениях юридических лиц, объединениях юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, создаваемых в формах, предусмотренных законодательными актами;
- решение о создании, ликвидации представительств и филиалов общества;
- решение о создании других юридических лиц, а также участии в них;
- решение о создании, реорганизации и ликвидации обществом унитарных предприятий;
- определение условий оплаты труда членов исполнительных органов общества или услуг управляющей организации (управляющего);
- утверждение денежной оценки неденежных вкладов в уставный фонд общества на основании заключения экспертизы достоверности их оценки.

К исключительной компетенции общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью относятся:

- изменение учредительных документов общества;
- изменение размера уставного фонда общества;
- избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий;
- утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков общества и распределение прибыли и убытков общества при наличии и с учетом заключения ревизионной комиссии (ревизора) и в соответствии с положениями ст. 61 и 110 Закона «О хозяйственных обществах» – аудиторской организацией или аудитора – индивидуального предпринимателя;

- решение о реорганизации общества и об утверждении передаточного акта или разделительного баланса;

- решение о ликвидации общества, создание ликвидационной комиссии, назначение ее председателя или ликвидатора и утверждение промежуточного ликвидационного и ликвидационного балансов, за исключением случаев, когда решение о ликвидации общества принято регистрирующим органом или судом в соответствии с законодательными актами;

- определение размера вознаграждений и компенсации расходов членам совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии (ревизору) общества за исполнение ими своих обязанностей;

- решение о предоставлении безвозмездной (спонсорской) помощи в соответствии с законодательными актами;

- предоставление иным органам управления общества права принятия решений по отдельным вопросам, не отнесенным к исключительной компетенции общего собрания участников общества;

- определение порядка ведения общего собрания участников общества в части, не урегулированной Законом «О хозяйственных обществах», иным законодательством, учредительными документами и локальными нормативными актами общества;

- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий;

- установление размера, формы, порядка и срока внесения участниками общества дополнительных вкладов в уставный фонд и определение размеров долей каждого участника в уставном фонде;

- решение о приобретении обществом доли (части доли) его участника в уставном фонде;

- решение о принятии новых участников в общество;

- принятие и утверждение решения о выпуске эмиссионных ценных бумаг.

Порядок распределения прибыли общества с ограниченной ответственностью определяется правилами ст. 96 Закона «О хозяйственных обществах». Часть прибыли общества, остающаяся в его распоряжении после уплаты налогов и других обязательных платежей, покрытия убытков текущих периодов, образовавшихся по вине самого общества, и отчислений в фонды этого общества, за исключением случаев, установленных ст. 96 Закона, может быть распределена между его участниками пропорционально размерам их долей в уставном фонде общества, если иное не установлено его учредительными документами. Решения о внесении изменений в

учредительные документы общества, касающиеся порядка распределения прибыли между его участниками, принимаются всеми участниками общества единогласно.

Общество не вправе принимать решение о распределении прибыли между участниками общества и ее выплате, а также выплачивать эту прибыль:

- до полной оплаты всего уставного фонда общества;
- до выплаты действительной стоимости доли или ее части участника общества в случаях, установленных Законом «О хозяйственных обществах»;
- если общество имеет устойчивый характер неплатежеспособности в соответствии с законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве) или если указанный характер неплатежеспособности приобретает обществом в результате такой выплаты;
- если на момент принятия такого решения либо на момент выплаты прибыли стоимость чистых активов общества меньше суммы его уставного фонда и резервных фондов или станет меньше их суммы в результате такой выплаты.

В случае прекращения указанных обстоятельств, общество обязано выплатить участникам часть прибыли, решение о распределении и выплате которой было принято в установленном порядке.

Участник общества вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников. Порядок и условия выхода (исключения) из общества устанавливаются ст. 103 Закона «О хозяйственных обществах».

Реорганизация и ликвидация общества возможна по добровольно и единогласно принятому решению его участников. Иные основания реорганизации и ликвидации общества определяются Законом «О хозяйственных обществах» и иными законодательными актами. Общество с ограниченной ответственностью вправе преобразоваться в акционерное общество, общество с дополнительной ответственностью, хозяйственное товарищество или в производственный кооператив, а также в унитарное предприятие в случае, когда в составе общества остался один участник.

Общество с дополнительной ответственностью

Обществом с дополнительной ответственностью признается хозяйственное общество с числом участников не более пятидесяти, уставный фонд которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут

субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в пределах, определяемых учредительными документами общества, но не менее размера, установленного законодательными актами, пропорционально вкладам этих участников в уставном фонде общества с дополнительной ответственностью (ч. 1 ст. 112 Закона «О хозяйственных обществах»).

Учредительными документами общества может быть предусмотрен иной порядок распределения дополнительной ответственности между его участниками.

В случае экономической несостоятельности (банкротстве) одного из участников общества либо недостаточности имущества одного или нескольких участников общества для обеспечения причитающейся с них доли дополнительной ответственности ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если учредительными документами не предусмотрен иной порядок распределения ответственности.

Учредительные документы общества кроме сведений, указанных в ст. 14 и 92 Закона «О хозяйственных обществах» должны содержать сведения о размере дополнительной ответственности участников общества и порядке ее распределения между участниками.

Общество с дополнительной ответственностью вправе уменьшить, но не менее размера установленного законодательными актами, или увеличить размер дополнительной ответственности участников общества. Для уменьшения размера дополнительной ответственности требуется уведомить кредиторов общества. Увеличение размера дополнительной ответственности требует согласия всех участников общества.

Кредиторы общества вправе при уменьшении размера дополнительной ответственности участников общества потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств общества и возмещения им убытков. К обществу с дополнительной ответственностью применяются нормы Закона «О хозяйственных обществах» об обществе с ограниченной ответственностью, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Акционерное общество

Акционерным обществом признается хозяйственное общество, уставный фонд которого разделен на определенное число акций. Уставный фонд акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций (ст. 65 Закона «О хозяйственных обществах»).

Основные положения об акционерных обществах содержатся в ГК, в главе 8 Закона «О хозяйственных обществах». Положения, предусмотренные главами 1 – 7 данного Закона, применяются к акционерным обществам, если иное не установлено главой 8 Закона.

Различают открытое (ОАО) и закрытое (ЗАО) акционерное общество. В открытом акционерном обществе его участники вправе отчуждать принадлежащие им акции неограниченному кругу лиц без согласия других акционеров общества. ОАО вправе производить открытую подписку на выпускаемые им акции и свободную их продажу на условиях, устанавливаемых законодательством о ценных бумагах. В закрытом акционерном обществе его участники могут отчуждать принадлежащие им акции только с согласия других акционеров и/или ограниченному кругу лиц. ЗАО не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Число участников ЗАО не должно превышать пятидесяти. В противном случае ЗАО подлежит реорганизации в течение одного года, а по истечении этого срока – ликвидации в судебном порядке, если число участников общества не уменьшится до установленного предела.

Создание акционерного общества включает в себя заключение договора о создании акционерного общества (ст. 11 и 67 Закона «О хозяйственных обществах»), проведение учредительного собрания акционерного общества (ст. 12 и ст. 68 Закона), размещение акций (ст. 76 Закона), государственную регистрацию акционерного общества (ст. 10 Закона).

Учредительным документом АО является устав. Кроме сведений, указанных в ч. 3 ст. 14 Закона «О хозяйственных обществах», устав АО должен содержать сведения: об общем количестве акций, их номинальной стоимости, о категориях акций, выпускаемых акционерным обществом, количество акций каждой категории; о фиксированном размере дивиденда по привилегированным акциям (в стоимостном или процентном выражении по отношению к номинальной стоимости акций) либо о порядке его определения (в случае выпуска привилегированных акций); о фиксированной стоимости имущества (в стоимостном или процентном выражении по отношению к номинальной стоимости акций), подлежащего передаче владельцу привилегированной акции в случае ликвидации АО, либо о порядке ее определения (в случае выпуска привилегированных акций); об очередности выплаты дивидендов по каждому типу привилегированных акций, а также распределения имущества между акционерами – владельцами этих акций в случае ликвидации акционерного общества (в случае выпуска при-

виприлегированных акций нескольких типов). Устав АО должен содержать и иные сведения, если необходимость их включения в устав предусмотрена Законом «О хозяйственных обществах». Устав закрытого акционерного общества должен содержать сведения о круге лиц либо о порядке определения круга лиц, среди которых возможно размещение и обращение акций, выпускаемых ЗАО. К уставу ЗАО прилагается список его участников.

Правовая природа акционерного общества проявляется в акциях. Акция – это бессрочная ценная бумага, свидетельствующая о вкладе в уставный фонд АО и удостоверяющая в соответствии с Законом «О хозяйственных обществах» и уставом АО права ее владельца на: а) участие в управлении АО (формальное значение); б) получение части прибыли в виде дивидендов и части имущества, оставшегося после расчета с кредиторами, или его стоимости в случае ликвидации АО (материальное значение).

Особенности акций характеризуют следующие нормы ст. 70 Закона «О хозяйственных обществах»:

- номинальная стоимость всех выпускаемых АО акций должна быть одинаковой;
- не допускается выпуск акций в качестве ордерных ценных бумаг или ценных бумаг на предъявителя;
- АО вправе выпускать акций двух категорий: простые (обыкновенные) и привилегированные;
- каждая простая акция удостоверяет одинаковый объем прав акционера;
- уставом АО может быть предусмотрен выпуск привилегированных акций одного или нескольких типов;
- каждая привилегированная акция одного типа удостоверяет одинаковый объем прав акционера, определенный уставом АО с соблюдением требований Закона «О хозяйственных обществах»;
- типы привилегированных акций различаются объемом удостоверяемых ими прав, в том числе фиксированным размером дивиденда, и/или очередностью его выплаты, и/или фиксированной стоимостью имущества, подлежащего передаче в случае ликвидации АО, и/или очередностью его распределения;
- с передачей акции все удостоверяемые ею права переходят в совокупности;
- доля привилегированных акций всех типов в общем объеме уставного фонда АО не должна превышать двадцати пяти процентов;

- законодательными актами или уставом АО могут быть установлены ограничения суммарной номинальной стоимости или количества простых и привилегированных акций, принадлежащих одному акционеру, либо доли принадлежащих ему акций в общем объеме уставного фонда АО.

Органами управления АО являются: общее собрание акционеров – высший орган управления; правление (дирекция, директор, генеральный директор) – исполнительный орган; совет директоров (наблюдательный совет) к компетенции которого относятся вопросы общего руководства деятельностью общества.

Компетенция общего собрания, порядок голосования и принятия решений, а также иные положения определяются прежде всего нормами ст. 34, 35, 36, 38, 41 – 49, 79, 83 Закона «О хозяйственных обществах». Положения об исполнительном органе содержатся в ст. 53 – 55 Закона. Положения о совете директоров (наблюдательном совете) в ст. 33, 84, 85 Закона.

Компетенция общего собрания акционеров:

- определение основных направлений деятельности АО;
- решение об участии в объединениях юридических лиц, объединениях юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, создаваемых в формах, предусмотренных законодательными актами;
- решение о создании и ликвидации представительств и филиалов АО;
- решение о создании других юридических лиц, а также участии в них;
- решение о создании, реорганизации и ликвидации унитарных предприятий;
- определение условий оплаты труда членов исполнительных органов АО или размера оплаты услуг управляющей организации (управляющего);
- утверждение денежной оценки неденежных вкладов в уставный фонд на основании заключения экспертизы достоверности их оценки;
- образование исполнительных органов АО и досрочное прекращение их полномочий, если только решение этих вопросов не отнесено уставом АО к компетенции совета директоров (наблюдательного совета);
- принятия решения о приобретении АО размещенных им акций, если решение этого вопроса не отнесено уставом АО в соответствии с абз. 3 ч. 1 ст. 77 Закона «О хозяйственных обществах» к компетенции совета директоров (наблюдательного совета).

Исключительная компетенция общего собрания акционеров определяется ст. 34 и 79 Закона «О хозяйственных обществах». К исключительной компетенции относятся:

- изменение учредительных документов АО;
- изменение размера уставного фонда АО;
- избрание членом совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора) АО и досрочное прекращение их полномочий;
- утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибыли и убытков АО и распределение прибыли и убытков АО при наличии и с учетом заключения ревизионной комиссии (ревизора) и в установленных Законом «О хозяйственных обществах» случаях – аудиторской организации или аудитора – индивидуального предпринимателя;
- определение порядка ведения общего собрания акционеров в части, не урегулированной Законом «О хозяйственных обществах», иным законодательством, учредительными документами и локальными нормативными актами АО;
- принятие и утверждение решения о выпуске акций.

К исключительной компетенции общего собрания АО его учредительными документами может быть отнесено решение и иных вопросов.

Не является органом управления ревизионная комиссия или ревизор, которые осуществляют внутренний контроль финансовой и хозяйственной деятельности акционерного общества. Ревизионная комиссия осуществляет внутренний контроль финансовой и хозяйственной деятельности открытого акционерного общества. Положения о ревизионной комиссии (ревизоре) содержатся в ст. 59, 60, 86 Закона «О хозяйственных обществах».

АО вправе, за исключением случаев, установленных ч. 5 ст. 72 Закона «О хозяйственных обществах», распределять между акционерами часть прибыли, остающейся в его распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей и покрытия убытков текущих периодов, образовавшихся по вине АО, посредством выплаты дивидендов. Часть прибыли АО может быть направлено им на формирование специального фонда для накопления и выплаты дивидендов по привилегированным акциям. Порядок объявления и выплаты дивидендов определяется уставом АО, за исключением срока выплаты дивидендов, который может быть определен решением общего собрания акционеров. Если уставом АО либо решением общего собрания акционеров срок выплаты дивидендов не определен, он не должен превышать шестидесяти дней со дня принятия решения об объявлении и выплате дивидендов.

АО не вправе принимать решения об объявлении и выплате дивидендов, а также выплачивать дивиденды, если:

- уставный фонд оплачен не полностью;
- стоимость чистых активов АО меньше суммы его уставного фонда и резервных фондов либо станет меньше их суммы в результате выплаты дивидендов;

- АО имеет устойчивый характер неплатежеспособности в соответствии с законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве) или если такая неплатежеспособность появится у АО в результате выплаты дивидендов;

- не завершен в соответствии со ст. 78 Закона «О хозяйственных обществах» выкуп акций АО по требованию его акционеров.

Уставный фонд АО может быть увеличен или уменьшен в порядке, предусмотренном ст. 74 и 75 Закона «О хозяйственных обществах».

АО вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, хозяйственное товарищество или в производственный кооператив, а также в унитарное предприятие в случае, когда в составе этого общества остался один участник. При реорганизации АО в форме преобразования в АО другого вида или в иную форму коммерческой организации акции реорганизуемого АО аннулируются в соответствии с законодательством о ценных бумагах.

Производственный кооператив

Производственным кооперативом (артелью) признается коммерческая организация, участники которой обязаны внести имущественный паевой взнос, принимать личное трудовое участие в его деятельности и нести субсидиарную ответственность по обязательствам производственного кооператива в равных долях, если иное не определено в уставе, в пределах установленных уставом, но не меньше величины полученного годового дохода в производственном кооперативе (п. 1 ст. 107 ГК).

Для создания производственного кооператива необходимо участие не менее чем трех лиц. При этом участниками производственного кооператива могут быть только физические лица.

Производственный кооператив создается на добровольной основе по решению общего собрания его участников. Собрание утверждает устав, который помимо сведений, содержащихся в п. 2 ст. 48 ГК, должен содержать условия о размере паевых взносов членов кооператива, о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и их ответственности за нарушение обязательства по внесению паевых взносов; о характере и порядке трудового участия его членов в деятельности кооператива и их ответственности за нарушение обязательства; о размере и

условиях субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решения.

Устав является единственным учредительным документом производственного кооператива.

Органами управления производственным кооперативом являются общее собрание членов кооператива, правление и/или председатель. Вместе с тем, ГК допускает также возможность создания наблюдательного совета.

Общее собрание членов кооператива является его высшим органом управления. К его исключительной компетенции относится: изменение устава кооператива; образование наблюдательного совета и прекращение полномочий его членов, а также образование и прекращение полномочий исполнительных органов кооператива; прием и исключение членов кооператива; утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов кооператива и распределение его прибыли и убытков; решение о реорганизации и ликвидации кооператива. Законодательством и уставом к исключительной компетенции общего собрания может быть отнесено решение и иных вопросов.

Имущество, собственником которого является производственный кооператив, как юридическое лицо, делится на паи его членов в соответствии с уставом кооператива. В кооперативе по единогласному решению его членов могут образовываться неделимые фонды, на образование и состав которых должно быть указано в уставе кооператива. Неделимые фонды могут быть использованы лишь на определенные, предусмотренные уставом цели и не подлежат выделу или разделу при выходе или исключении члена кооператива из его состава.

Член кооператива вправе выйти из кооператива. В этом случае ему выплачивается стоимость пая или выдается имущество, соответствующее его паю, а также осуществляются другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива. Выплаты осуществляются по окончании финансового года. Таковым считается период с 1 января (для вновь создаваемых предприятий – с момента государственной регистрации) по 31 декабря. Необходимым условием для осуществления таких выплат является наличие утвержденного бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом.

При исключении из кооператива за членом кооператива сохраняется право на получение пая и других выплат, предусмотренных уставом кооператива, в соответствии с п. 1 ст. 111 ГК.

Член кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если иное не предусмотрено законодательством и уставом кооператива.

С согласия кооператива возможна передача пая и любому другому лицу, не являющемуся членом кооператива. При этом члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки пая или его части.

В случае смерти члена кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. В противном случае наследникам выплачивается стоимость пая умершего члена кооператива.

На пай члена кооператива может быть обращено взыскание по собственным долгам члена кооператива, но лишь при недостатке его собственного имущества, в порядке, предусмотренном законодательством и уставом.

Производственный кооператив может быть реорганизован или ликвидирован по решению общего собрания его членов. Иные основания и порядок реорганизации и ликвидации кооператива определяется законодательством.

В случае, если в составе кооператива осталось менее трех его членов, кооператив по единогласному решению может быть преобразован в хозяйственное товарищество или общество, либо в унитарное предприятие.

Унитарное предприятие

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия (п. 1 ст. 113 ГК).

Унитарное предприятие, будучи коммерческой организацией, осуществляет свою деятельность, используя имущество, находящееся в государственной или частной собственности. Имущество республиканского унитарного предприятия принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (казенное предприятие). Имущество коммунального, а также частного унитарного предприятия принадлежит таким предприятиям на праве хозяйственного ведения. Имущество дочернего унитарного предприятия находится в собственности собственника имущества предприятия-учредителя и принадлежит дочернему предприятию на праве хозяйственного ведения.

Устав унитарного предприятия должен содержать помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 48 ГК, сведения о предмете и целях деятельности предприятия, о размере уставного фонда, порядке и источниках его формирования.

Закон не допускает долевую собственность на унитарное предприятие. Раздел имущества, находящегося в совместной собственности супру-

гов, а также переход права собственности на имущество унитарного предприятия в порядке наследования, правопреемства, либо иными, не противоречащими законодательству способами к двум и более лицам является основание для реорганизации унитарного предприятия, либо преобразования в хозяйственное товарищество или общество. В п. 2 ст. 113 ГК содержится указание и на иные последствия такого раздела имущества или перехода права собственности.

Унитарное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, и не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества, за исключением случаев, предусмотренных ГК. Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание на форму собственности.

Унитарное предприятие имеет единоличный орган – руководителя, как правило, это директор, который назначается собственником имущества либо уполномоченным собственником органом.

Предполагается, что порядок создания и деятельности унитарного предприятия должен регулироваться специальным нормативным правовым актом.

Закон «О хозяйственных обществах» содержит положения об унитарном предприятии хозяйственного общества. В соответствии со ст. 9 Закона хозяйственное общество может быть учредителем унитарного предприятия, которое действует на основании устава, утвержденного этим хозяйственным обществом.

Имущество унитарного предприятия, учрежденного хозяйственным обществом, находится в собственности хозяйственного общества – учредителя этого унитарного предприятия и принадлежит унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения.

Крестьянское (фермерское) хозяйство.

Первоначально Гражданский кодекс среди иных коммерческих организаций не различал крестьянское (фермерское) хозяйство. Порядок создания и деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства регулировался Законом Республики Беларусь «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (1991 г.). Позднее стали появляться и иные нормативные правовые акты, направленные на регулирование отношений с участием крестьянских (фермерских) хозяйств, например Указ Президента Республики Беларусь от 01.04.1998 г. «О некоторых мерах по совершенствованию регулирования деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств». Законом Респуб-

лики Беларусь от 14.07.2000 г. № 415-3 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь» перечень коммерческих организаций (п. 2 ст. 46 ГК) был дополнен крестьянским (фермерским) хозяйством. С принятием этого Закона крестьянское (фермерское) хозяйство получило статус юридического лица, в связи с чем на крестьянское (фермерское) хозяйство должны распространяться общие положения Гражданского кодекса о юридических лицах.

Законопроект о крестьянском (фермерском) хозяйстве определял крестьянское (фермерское) хозяйство как коммерческую организацию, созданную одним гражданином или членами лишь одной семьи.⁷²

В настоящее время правовое положение, условия создания, деятельности реорганизации и ликвидации крестьянского (фермерского) хозяйства, а также права и обязанности его членов определяются Законом Республики Беларусь «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» в редакции Закона Республики Беларусь от 19.07.2005 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь по вопросам правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства. В главу 4 ГК включен параграф 4' «Крестьянское (фермерское) хозяйство».

Крестьянским (фермерским) хозяйством признается коммерческая организация, созданная одним гражданином (членами одной семьи), внесшим (внесшими) имущественные вклады, для осуществления предпринимательской деятельности по производству сельскохозяйственной продукции, а также по ее переработке, хранению, транспортировке и реализации, основанной на его (их) личном трудовом участии и использовании земельного участка, предоставленного для этих целей в соответствии с законодательством об охране и использовании земель (п. 1 ст. 1 Закона «О крестьянском фермерском хозяйстве».

Собственником имущества, переданного в качестве вклада в уставный фонд фермерского хозяйства его учредителями (членами) является само фермерское хозяйство как юридическое лицо. Фермерское хозяйство является также собственником имущества, произведенного и приобретенного им самим в процессе деятельности. Члены фермерского хозяйства имеют обязательственные права в отношении этого фермерского хозяйства.

Создание фермерского хозяйства отличается своими особенностями. Так, преимущественное право на создание фермерских хозяйств на зе-

⁷² Подробнее о крестьянском (фермерском) хозяйстве см. «Промышленно-торговое право», 2000 г. № 1–2.

мельных участках, изъятых у ликвидируемых и реорганизуемых сельскохозяйственных организаций, имеют члены (работники) этих сельскохозяйственных организаций.

Решение о создании фермерского хозяйства оформляется протоколом собрания учредителей, кроме случаев создания фермерского хозяйства одним гражданином.

Учредительным документом фермерского хозяйства является устав, в котором указываются:

- наименование фермерского хозяйства, которое должно содержать слова «крестьянское (фермерское) хозяйство» либо «фермерское хозяйство» или «крестьянское хозяйство»;
- сведения о главе и иных членах фермерского хозяйства (фамилия, имя, отчество, паспортные данные, место жительства);
- место нахождения фермерского хозяйства;
- цели деятельности фермерского хозяйства;
- размер уставного фонда фермерского хозяйства, размер вкладов уставный фонд его членов, состав, сроки и порядок их внесения;
- размер долей членов фермерского хозяйства в уставном фонде;
- порядок формирования имущества фермерского хозяйства и условия распоряжения им;
- порядок трудового участия членов фермерского хозяйства в деятельности фермерского хозяйства;
- порядок распределения прибыли фермерского хозяйства;
- порядок вступления в состав членов фермерского хозяйства новых членов, выхода и исключения из состава членов фермерского хозяйства;
- порядок управления деятельностью фермерского хозяйства, прекращения его деятельности.

Устав фермерского хозяйства может содержать и иные, не противоречащие законодательству положения, связанные с особенностями деятельности фермерского хозяйства.

Уставный фонд фермерского хозяйства формируется из стоимости вкладов учредителей (членов) фермерского хозяйства.

Вкладом в уставный фонд фермерского хозяйства могут быть принадлежащие учредителям (членам) фермерского хозяйства на праве собственности (в том числе общей собственности) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права либо иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку. Денежная оценка вклада в уставный фонд подлежит экспертизе в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством.

Не могут быть использованы для формирования и увеличения размера уставного фонда фермерского хозяйства привлеченные средства.

Уставный фонд фермерского хозяйства делится на доли. Исключения составляют случаи создания фермерского хозяйства одним гражданином. Размер доли учредителя (члена) фермерского хозяйства в уставном фонде определяется в процентах или в виде дроби. Размер доли учредителя фермерского хозяйства на момент формирования уставного фонда фермерского хозяйства равняется отношению стоимости его вклада в уставный фонд к размеру уставного фонда фермерского хозяйства. Стоимость доли учредителя (члена) фермерского хозяйства в имуществе фермерского хозяйства равняется части стоимости чистых активов фермерского хозяйства, пропорциональной размеру его доли в уставном фонде фермерского хозяйства.

Уставный фонд фермерского хозяйства может быть уменьшен или увеличен. Уменьшение уставного фонда допускается после уведомления всех кредиторов фермерского хозяйства. В этом случае кредиторы вправе потребовать досрочного прекращения или исполнения обязательств фермерского хозяйства и возмещения им убытков. Увеличение уставного фонда допускается после внесения всеми учредителями (членами) вкладов в уставный фонд в полном объеме. Увеличение уставного фонда возможно за счет имущества фермерского хозяйства, дополнительных вкладов в уставный фонд членов фермерского хозяйства и/или за счет вкладов в уставный фонд граждан, принимаемых в состав членов фермерского хозяйства в качестве новых членов. При увеличении уставного фонда фермерского хозяйства за счет его имущества размер доли члена фермерского хозяйства может быть изменен с учетом вклада в уставный фонд и/или личного трудового участия члена фермерского хозяйства в его деятельности по решению общего собрания членов фермерского хозяйства.

Основу деятельности фермерского хозяйства составляют отношения внутри семьи. Членами фермерского хозяйства могут быть дееспособные граждане, являющиеся членами одной семьи. В данном случае членами семьи признаются супруги, их родители (усыновители), дети (в том числе усыновленные), братья и сестры, супруги и дети указанных лиц, а также и другие лица, признанные членами семьи в соответствии с законодательством о браке и семье. Членство в фермерском хозяйстве носит устойчивый характер – сохраняется, если иное не предусмотрено уставом за членами фермерского хозяйства, которые не могут принимать личное трудовое участие в деятельности фермерского хозяйства в связи с: выходом на пенсию по возрасту или инвалидности – пожизненно; переходом на работу на выборную должность,

прохождением военной службы по призыву, обучением по дневной форме в учреждениях образования, обеспечивающих получение высшего, среднего специального и профессионально-технического образования, – на время работы на выборной должности, прохождения военной службы по призыву, обучения по дневной форме в таких учреждениях образования.

Состав членов фермерского хозяйства может быть изменен при наличии следующих оснований: принятие нового члена фермерского хозяйства, в том числе в результате уступки доли (ее части) члена фермерского хозяйства в уставном фонде фермерского хозяйства; выход члена фермерского хозяйства из состава членов фермерского хозяйства; исключение члена фермерского хозяйства из состава членов фермерского хозяйства; смерть члена фермерского хозяйства или объявление его умершим.

Порядок принятия нового члена фермерского хозяйства в его состав, выход и исключение члена фермерского хозяйства из его состава, а также изменение состава членов фермерского хозяйства в случае смерти члена фермерского хозяйства определяются по правилам ст. 10 – 13 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». В состав членов фермерского хозяйства может быть принят гражданин, соответствующий требованиям, содержащимся в п. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 8 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» при условии внесения вклада в уставный фонд, а также в результате уступки доли (ее части) члена фермерского хозяйства в уставном фонде в порядке, установленном уставом.

Член фермерского хозяйства вправе в любое время выйти из его состава и не связан при этом согласием других членов хозяйства. Требуется лишь предварительное их уведомление в порядке и на условиях, предусмотренных уставом, но не позднее, чем за месяц до выхода.

Возможно и исключение члена фермерского хозяйства из его состава на основании решения общего собрания членов фермерского хозяйства в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения им обязанностей, предусмотренных Законом «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», иными законодательными актами или уставом хозяйства, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим и по иным основаниям, установленным уставом.

Выходящий или исключаемый из хозяйства вправе получить стоимость своей доли в имуществе хозяйства и часть прибыли, определяемой в соответствии со ст. 17 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».

Члены фермерского хозяйства имеют права и несут обязанности, предусмотренные ст. 14 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», иными законодательными актами и уставом фермерского хозяйства.

Фермерское хозяйство может иметь в собственности необходимые для производства сельскохозяйственной продукции, а также ее переработки, хранения, транспортировки и реализации насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птицу, сельскохозяйственную и иную технику и оборудование, транспортные средства, инвентарь, имущество частных унитарных предприятий, созданных фермерским хозяйством, другое имущество, приобретенное фермерским хозяйством, а равно принадлежащие фермерскому хозяйству имущественные права либо иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку.

Полученные в результате деятельности фермерского хозяйства плоды, продукция и доходы являются собственностью этого хозяйства.

Источниками формирования имущества фермерского хозяйства могут быть: вклады в уставный фонд фермерского хозяйства; доходы, полученные от реализации произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции, а также от других видов хозяйственной деятельности, не запрещенных законодательством. Это могут быть и иные источники, не запрещенные законодательством.

Полученная фермерским хозяйством прибыль распределяется по итогам финансового года между его членами по решению общего собрания членов фермерского хозяйства соразмерно долям в уставном фонде и/или личному трудовому участию членов фермерского хозяйства в его деятельности. Уставом фермерского хозяйства может быть установлен и иной порядок распределения прибыли фермерского хозяйства.

Фермерское хозяйство имеет свои органы управления. Управление деятельностью фермерского хозяйства состоящего из двух или более членов, осуществляют общее собрание членов фермерского хозяйства и глава фермерского хозяйства. При этом общее собрание – высший орган управления, а глава фермерского хозяйства – исполнительный орган фермерского хозяйства. В фермерском хозяйстве, созданном одним гражданином, единственным органом управления является глава фермерского хозяйства, который вправе решить все вопросы, связанные с деятельностью хозяйства. Статьей 20 Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» определена исключительная компетенция общего собрания членов фермерского хозяйства. В ст. 21 Закона содержатся положения о главе фермерского хозяйства.

Фермерское хозяйство может быть реорганизовано по решению общего собрания членов фермерского хозяйства, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Ликвидация фермерского хозяйства может осуществляться по решению: общего собрания членов фермерского хозяйства; регистрирующего органа – при прекращении права на земельный участок, предоставленный для ведения фермерского хозяйства, в соответствии с законодательством об охране и использовании земель, а также в случае, если в составе фермерского хозяйства не осталось ни одного члена фермерского хозяйства и отсутствуют наследники или отказываются от дальнейшего ведения фермерского хозяйства, а также в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Дочерние и зависимые общества

Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном фонде или в соответствии с заключенным между ними договором или иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом (п. 1 ст. 105 ГК, ч. 1 ст. 7 Закона «О хозяйственных обществах»). Хозяйственное общество признается зависимым, если другое хозяйственное общество имеет долю в уставном фонде (акции) этого общества в размере, соответствующем двадцати и более процентам голосов от общего количества голосов, которыми оно может пользоваться на общем собрании участников такого общества (п. 1 ст. 106 ГК, ч. 1 ст. 8 Закона «О хозяйственных обществах»).

Гражданский кодекс закрепляет признаки дочернего хозяйственного общества и зависимого хозяйственного общества, не выделяя тем самым эти общества в качестве самостоятельных организационно-правовых форм. Из содержания ст.105 и 106 ГК следует, что дочерними или зависимыми могут быть только общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью и акционерное общество. Основания отношений, ведущих к образованию дочерних обществ, могут быть *материальные* и *формальные*. Суть материального основания состоит в том, что вклад другого (основного) хозяйственного общества или товарищества по своей денежной оценке преобладает над остальной частью вклада. Формальное основание включает в себя две составляющих: участие в уставном фонде другого (основного) хозяйственного общества или товарищества; наличие договора между хозяйственным обществом и основным хозяйственным обществом или товариществом, определяющего порядок принятия решений дочерним обществом. Для признания хозяйственного общества зависимым требуется допущение уставом этого общества возможности от-

клонения нежелательного для другого хозяйственного общества решения, за исключением решений, принимаемых единогласно. Такое допущение основывается на закрепленном в уставе зависимого общества количестве голосов в высшем органе управления этого общества. Определяющим для признания общества зависимым следует признать предоставленную его уставом *возможность* отклонения нежелательного для другого хозяйственного общества решения. В правовых формах дочерних и зависимых хозяйственных обществ создаются холдинговые компании, которые концентрируют в своих руках контрольные пакеты акций других акционерных обществ в целях управления их деятельностью. Само по себе наименование «холдинговая компания» не имеет определенного юридического содержания, так как приобрести контрольный пакет акций АО может любое другое хозяйственное товарищество или общество, обладающее для этого достаточными средствами и экономическим интересом.⁷³

В Республике Беларусь развитие холдингов первоначально было связано с принятием Советом Министров постановления от 20.04.1993 г. № 250 «О холдингах, создаваемых в процессе приватизации».

Институт зависимых обществ оказывает воздействие на теорию юридического лица и правоприменительную практику. Юридическое зависимое лицо, по сравнению с традиционным юридическим лицом, не является больше совокупностью собственников капитала, функционирующего в данном юридическом лице. Если раньше присвоение прибыли собственниками соответствующего капитала происходило внутри самого юридического лица, то сейчас указанное присвоение осуществляется извне. Следовательно, и воля зависимого юридического лица формируется не органами юридического лица, а головной компанией. При этом последняя руководствуется, естественно, интересами всей финансовой группы в целом, а не интересами данного юридического лица. Подлинным юридическим лицом в традиционном понимании остается только головное общество.⁷⁴

Гражданский кодекс допускает взаимное участие хозяйственных обществ в уставных фондах друг друга. Пределы такого участия и число голосов, которыми одно из таких обществ может пользоваться на общем собрании участников или акционеров другого общества, определяются законодательством.⁷⁵

⁷³ См. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садиков. – М.: Юринформцентр, 1995. – С. 142.

⁷⁴ Кулагин, М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. / М. И. Кулагин. – М.: «Дело», 1992. – С. 41–42.

⁷⁵ О дочерних и зависимых обществах см. «Промышленно-торговое право», 2003 г. № 5–6.

5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общие положения

Потребность в деятельности специальных организаций, которые осуществляют самые различные операции с деньгами, ценными бумагами, а также выполняют разного рода услуги возникла достаточно давно. Спектр банковских услуг неуклонно расширялся по мере того, как появлялось промышленное производство, возникала потребность в продвижении капиталов, а в целом появлялись новые виды экономической деятельности. На территории российской империи первый частный банк был создан в 1864 г. в Санкт-Петербурге. Появляется законодательство о банковской деятельности: в 1872 г. Закон «О порядке учреждения частных банков», а в 1888 г. Закон «О порядке прекращения деятельности частных банков». К началу 20 века в российской империи сложилась банковская система, которая включала в себя государственные, частные и общественные банки. Банки различались также по специализации: ипотечные, торгово-промышленные, мелиоративные и др. В целом, периоду создания национальных банковских систем в разных странах предшествовало появление так называемых «банкирских домов». В 1846 г. на всей территории Пруссии в торговле деньгами было занято всего 1100 человек. Они были расплелены по 442 банкирским домам. В большинстве случаев подобный «банкирский дом» состоял всего из двух человек – его хозяина и помогавшего ему работника. Многие частные банкирские конторы занимались денежными операциями в качестве побочного промысла, ссуживая под проценты то, что зарабатывали от торговли товарами.⁷⁶ Однако, очень скоро банкирские дома стали обеспечивать крупные инвестиционные проекты и тем самым активно способствовали возникновению и развитию различных отраслей экономики. Так, в 1835 г. благодаря соглашению с банком Джеймса де Ротшильда было получено разрешение на строительство железной дороги Париж – Сен-Жермен. Впоследствии банкирский дом Ротшильда участвовал своим капиталом во всех проектах строительства железных дорог Франции.⁷⁷ В Республике Беларусь первые нормативные правовые акты, направленные на регулирование порядка создания и деятельности банков

⁷⁶ Ogger, Günter Die gründerjahre als der kapitalismus jung und verwegen war. / Günter Ogger. –Droemersch Verlaganstalt. Th. Knaur Nachf., 1982. – S. 234-235.

⁷⁷ См. там же, S. 245.

были приняты лишь в 1990 г.: Закон «О Национальном банке Республики Беларусь» и Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Беларусь». Впоследствии данные законы в связи с принятием Банковского кодекса Республики Беларусь (2000 г.) утратили силу.

Как сложному экономико-правовому явлению *банковской деятельности свойственен дуализм функций: с одной стороны – это обеспечение деятельности субъектов хозяйствования (предпринимательства), а с другой – собственно хозяйственная (предпринимательская) деятельность.*

Законодательство о банковской деятельности

Нормативные правовые акты, обеспечивающие регулирование отношений в сфере банковской деятельности могут быть разделены на две группы:

1. Нормативные правовые акты, определяющие порядок создания и деятельности банков, а также порядок прекращения их деятельности (Банковский кодекс и иные нормативные правовые акты).

2. Нормативные правовые акты, определяющие порядок совершения банковских операций (Банковский кодекс, иные нормативные правовые акты, например, инструкции и правила, определяющие порядок осуществления расчетов (аккредитив, банковская пластиковая карточка и т. д.), учета векселей, открытия счетов и т. д.

В соответствии со ст. 2 Банковского кодекса Республики Беларусь (далее – БК) Банковское законодательство Республики Беларусь – система нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие при осуществлении банковской деятельности, и устанавливающих права, обязанности и ответственность субъектов и участников банковских правоотношений.

К актам банковского законодательства относятся:

- законодательные акты Республики Беларусь;
- распоряжения Президента Республики Беларусь, которые носят нормативный характер;
- постановления Правительства Республики Беларусь;
- нормативные правовые акты Национального банка Республики Беларусь;
- нормативные правовые акты, принимаемые Национальным банком совместно с Правительством Республики Беларусь или республиканскими органами государственного управления на основании и во исполнение Банковского кодекса и иных законодательных актов Республики Беларусь.

К системе банковского законодательства предлагается относить также и нормативные правовые акты органов судебной власти.⁷⁸

Отношения, регулируемые банковским законодательством, составляют систему экономических общественных отношений по мобилизации и использованию временно свободных денежных средств. Банковское законодательство определяет принципы банковской деятельности, правовое положение субъектов банковских правоотношений, регулирует отношения между ними, а также устанавливает порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации банков и небанковских кредитно-финансовых организаций.

Имущественные отношения и связанные с ними неимущественные отношения, возникающие при осуществлении банковской деятельности, регулируются также гражданским законодательством с учетом особенностей, предусмотренных Банковским кодексом. Отношения, связанные с использованием ценных бумаг, бюджетных и валютных средств, а также иные отношения, связанные с деятельностью банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, регулируются специальным законодательством, если иное не предусмотрено Банковским кодексом.

Банковская система

Любая система представляет собой набор определенных элементов, находящихся между собой в состоянии взаимозависимости. Не является исключением и банковская система.

Банковская система Республики Беларусь – это составная часть финансово-кредитной системы Республики Беларусь. Банковская система Республики Беларусь является двухуровневой и включает в себя Национальный банк и иные банки.

Финансово-кредитная система Республики Беларусь кроме банков включает в себя и небанковские кредитно-финансовые организации (НКФО).

Национальный банк Республики Беларусь

Национальный банк по своему предназначению и выполняемым функциям является *центральным банком*. Правовой статус центральных банков в зарубежных странах обычно закрепляется в специальном законо-

⁷⁸ См.: например, Каменков, В. Место актов органов судебной власти в банковском законодательстве и банковской деятельности / В. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2007. – № 4. – С. 50.

дательстве и как правило содержит: положения об организационно-правовой форме центрального банка; указания на публично-правовую или частноправовую форму организации; нормы о юридической личности центральных банков. Например, согласно ст. 2 Органического закона 1998 г. правовой статус Национального банка Бельгии устанавливается данным законом, Уставом банка, а также положениями законодательства, регулирующими деятельность акционерных обществ. При этом применение к Национальному банку законодательства об акционерных обществах допускается в случаях, когда вопрос не урегулирован ст. 7 раздела третьего Договора об образовании Европейского сообщества, протоколом о Статусе Европейской системы центральных банков и европейского Центрального банка, Законом о Национальном банке Бельгии, Уставом Национального банка Бельгии и постольку, поскольку нормы об акционерных обществах не противоречат перечисленным актам.⁷⁹

В соответствии со ст. 7 Банковского кодекса Республики Беларусь Национальный банк является центральным банком и государственным органом Республики Беларусь. Национальный банк регулирует кредитные отношения и денежное обращение, определяет порядок расчетов. Национальный банк обладает исключительным правом эмиссии денег и выполняет иные функции, предусмотренные Банковским кодексом и иными законодательными актами Республики Беларусь.

Правовой статус, цели и функции Национального банка Республики Беларусь определены главой 4 Банковского кодекса.

Согласно ст. 24 БК Национальный банк осуществляет свою деятельность в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, Банковским кодексом, законами Республики Беларусь, нормативными правовыми актами Президента Республики Беларусь и независим в своей деятельности. Национальный банк подотчетен Президенту Республики Беларусь.

Основными *целями* деятельности Национального банка являются:

- защита и обеспечение устойчивости белорусского рубля, его покупательной способности и курса по отношению к иностранным валютам;
- развитие и укрепление банковской системы Республики Беларусь;
- обеспечение эффективного, надежного и безопасного функционирования платежной системы.

⁷⁹ Глушко, А. В. Правовая природа центральных банков / А. В. Глушко // Финансовое право. – 2007. – № 4. – С. 33.

Получение прибыли не является основной целью деятельности Национального банка.

Национальный банк выполняет следующие *функции*:

- разрабатывает Основные направления денежно-кредитной политики Республики Беларусь и совместно с Правительством Республики Беларусь обеспечивает проведение единой денежно-кредитной политики Республики Беларусь в порядке, установленном Банковским кодексом и иными законодательными актами Республики Беларусь;

- осуществляет эмиссию денег;

- регулирует денежное обращение;

- регулирует кредитные отношения;

- организует функционирование платежной системы Республики Беларусь;

- является для банков кредитором последней инстанции, осуществляя их рефинансирование;

- осуществляет валютное регулирование;

- организует и осуществляет валютный контроль как непосредственно, так и через уполномоченные банки и небанковские кредитно-финансовые организации в соответствии с законодательством Республики Беларусь;

- выполняет функции центрального депозитария государственных ценных бумаг и ценных бумаг Национального банка, если иное не определено Президентом Республики Беларусь;

- осуществляет выпуск (эмиссию) ценных бумаг Национального банка;

- выполняет функции финансового агента Правительства Республики Беларусь и местных исполнительных и распорядительных органов по вопросам исполнения республиканского и местных бюджетов и консультирует их по этим вопросам;

- дает согласие на осуществление банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями операций с ценными бумагами в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь;

- осуществляет государственную регистрацию банков и небанковских кредитно-финансовых организаций;

- осуществляет лицензирование банковской деятельности;

- регулирует деятельность банков и небанковских кредитно-финансовых организаций по ее безопасному и ликвидному осуществлению и проводит надзор за ней;

- устанавливает правила и порядок осуществления банковских операций;

- устанавливает для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, банковских групп и банковских холдингов требования по осуществлению ими внутреннего контроля;
- согласовывает выпуски ценных бумаг банков и небанковских кредитно-финансовых организаций в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь;
- регулирует деятельность банков и небанковских кредитно-финансовых организаций по выдаче и обращению векселей, если иное не определено Президентом Республики Беларусь;
- устанавливает для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций требования по осуществлению ими операций с форвардными и фьючерсными контрактами, опционами и иными финансовыми инструментами срочного рынка;
- осуществляет методологическое руководство бухгалтерским учетом и финансовой отчетностью в банковской системе, разрабатывает и утверждает методики бухгалтерского учета и финансовой отчетности для Национального банка, банков и небанковских кредитно-финансовых организаций;
- устанавливает для банков и небанковских кредитно-финансовых организаций порядок составления статистической отчетности по формам и в сроки, определенные законодательством Республики Беларусь;
- разрабатывает национальные стандарты финансовой отчетности для Национального банка, банков и небанковских кредитно-финансовых организаций в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности и осуществляет методологическое руководство ведением в них бухгалтерского учета и отчетности;
- определяет порядок проведения в Республике Беларусь расчетов в безналичной и наличной формах;
- осуществляет операции, необходимые для выполнения основных целей деятельности Национального банка;
- организует расчетное и (или) кассовое обслуживание Правительства Республики Беларусь, организаций, перечень которых определен в Уставе Национального банка, и иных организаций в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь;
- организует составление платежного баланса Республики Беларусь, включая международную инвестиционную позицию Республики Беларусь, и принимает участие в его разработке;
- создает золотовалютные резервы по согласованию с Президентом Республики Беларусь и управляет ими в пределах своей компетенции;

- формирует золотой запас Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Республики Беларусь и осуществляет оперативное управление им в пределах своей компетенции;

- устанавливает цены купли-продажи драгоценных металлов и драгоценных камней при осуществлении банковских операций;

- устанавливает порядок открытия счетов в драгоценных металлах и условия их ведения в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях на территории Республики Беларусь, а также условия открытия резидентами таких счетов в банках и иных кредитных организациях за ее пределами; устанавливает совместно с уполномоченными государственными органами порядок ввоза в Республику Беларусь и вывоза за ее пределы драгоценных металлов и драгоценных камней при осуществлении банковских операций;

- организует инкассацию и перевозку наличных денежных средств, платежных инструкций, драгоценных металлов и драгоценных камней и иных ценностей;

- осуществляет контроль за обеспечением безопасности и защиты информационных ресурсов в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях;

- проводит анализ и прогнозирование состояния денежно-кредитных отношений, отношений в области валютного регулирования и валютного контроля, платежного баланса Республики Беларусь и банковской системы во взаимосвязи с социально-экономическим развитием Республики Беларусь, публикует соответствующие статистические данные и материалы анализа и прогнозирования в периодическом печатном издании Национального банка;

- заключает соглашения с центральными (национальными) банками и кредитными организациями иностранных государств;

- выполняет другие функции, предусмотренные Банковским кодексом и иными законодательными актами Республики Беларусь.

Достаточно актуальным для теории и практики является вопрос об идентификации центральных банков как образований публично-правового или частноправового характера. Преобладание публично-правовых начал в деятельности центральных банков обнаруживает стремление государства к достаточно жесткому контролю за деятельностью, как самого центрального банка, так и в целом банковской системы. Превалирование же частноправовых начал, в большей степени присущих гражданскому праву, как праву частному, указывает на более либеральный подход со стороны госу-

дарства к вопросам формирования и деятельности центрального банка и всей банковской системы. Выбор в пользу того или иного начала должен делаться с учетом самых разнообразных факторов: особенности национальных экономик, государственного управления, правовых систем и т. д. В юридической литературе отмечается, что публично-правовой характер центральных банков не является уделом только стран, в которых влияние государства на финансовую систему было доминирующим, или стран, вышедших из такой системы. Преобладание публично-правовых начал в статусе центрального банка, скорее, обусловлено спецификой финансовой системы того или иного государства, историческими условиями формирования центрального банка. Высказывается также предположение о том, что центральные банки ряда стран СНГ (Армения, Азербайджан, Беларусь, Кыргызстан) по характеру своих функций и полномочиям тяготеют к публично-правовым образованиям.⁸⁰

Банки. Внутриуровневая классификация банков.

Порядок создания банков

Банк – юридическое лицо, имеющее исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции:

- привлечение денежных средств физических и (или) юридических лиц во вклады (депозиты);
- размещение привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности;
- открытие и ведение банковских счетов физических и (или) юридических лиц.

Банк вправе осуществлять иные банковские операции и виды деятельности, предусмотренные статьей 14 Банковского кодекса.

Банк является коммерческой организацией, зарегистрированной в форме *акционерного общества* или *унитарного предприятия* в порядке, установленном Банковским кодексом и иным законодательством Республики Беларусь.

Доктринальная классификация банков учитывает самые различные критерии, среди которых наиболее важными являются: виды осуществляемых банками операций, обслуживаемые банками отрасли, организационно-правовые формы и формы собственности. Учредительным документом банка является устав, утверждаемый в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь для юридического лица соответствующей организационно-правовой формы (акционерное общество или унитарное предприятие).

⁸⁰ Глушко, А. В. Правовая природа центральных банков / А. В. Глушко // Финансовое право. – 2007. – № 4. – С. 34–35.

В уставе банка должны содержаться:

- наименование банка с учетом требований, установленных Банковским кодексом;
- указание на его организационно-правовую форму;
- сведения о месте нахождения банка (месте нахождения постоянно действующего исполнительного органа банка);
- перечень банковских операций в соответствии с Банковским кодексом, а также видов деятельности, которые будут осуществляться (осуществляются) банком, если их указание предусмотрено актами законодательства Республики Беларусь;
- сведения о размере уставного фонда;
- сведения об органах управления, в том числе исполнительных органах и органах внутреннего контроля, о порядке образования этих органов и их полномочиях;
- иные сведения, предусмотренные законодательством Республики Беларусь для устава юридического лица соответствующей организационно-правовой формы.⁸¹

Банк должен иметь наименование, соответствующее требованиям законодательства Республики Беларусь. Наименование банка должно содержать указание на характер деятельности этого банка посредством использования слова «банк», а также на его организационно-правовую форму (акционерное общество или унитарное предприятие).

Юридические лица, зарегистрированные на территории Республики Беларусь в установленном порядке, не могут использовать в своем наименовании слово «банк», за исключением юридических лиц, получивших от Национального банка лицензию на осуществление банковской деятельности.

Уставный фонд банка формируется из вкладов (имущества) его учредителей (участников). Уставный фонд банка определяет минимальный размер имущества банка, гарантирующего интересы его кредиторов. Минимальный размер уставного фонда банка устанавливается Национальным банком по согласованию с Президентом Республики Беларусь. При создании банка минимальный размер его уставного фонда должен быть сформирован из денежных средств.

Для формирования уставного фонда банка могут быть использованы только собственные средства учредителей банка, а для увеличения устав-

⁸¹ См. тему: «Порядок создания и деятельности коммерческих организаций».

ного фонда банка – собственные средства участников (собственника имущества) банка, иных лиц и (или) банка. Под собственными средствами учредителя (участника, собственника имущества) банка, иных лиц, а также собственными средствами банка следует понимать приобретенные законным способом денежные средства или иное имущество, принадлежащие им на праве собственности либо в силу иного вещного права.

Размер имущественных вкладов (вкладов в неденежной форме), вносимых в уставный фонд банка, не может превышать двадцати процентов размера уставного фонда этого банка. При этом к имущественным вкладам (вкладам в неденежной форме) относится имущество, необходимое для осуществления банковской деятельности и относящееся к основным средствам, за исключением объектов незавершенного строительства.

В уставный фонд банка не может быть внесено имущество, право на отчуждение которого ограничено собственником, законодательством Республики Беларусь или договором.

Денежные вклады в уставный фонд банка вносятся как в белорусских рублях, так и в иностранной валюте, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Республики Беларусь. При этом весь уставный фонд должен быть объявлен в белорусских рублях. Пересчет иностранной валюты в официальную денежную единицу Республики Беларусь осуществляется по официальному курсу, установленному Национальным банком на дату внесения денежного вклада в уставный фонд (дату поступления денежных средств для зачисления на временный счет в соответствии с частью второй статьи 76 Банковского кодекса).

Бюджетные средства и средства государственных внебюджетных фондов, а также объекты государственной собственности могут быть использованы для формирования уставного фонда банка только в случаях и порядке, определенных законодательными актами Республики Беларусь.

Уставный фонд банка должен быть сформирован в полном объеме до государственной регистрации банка.

Денежные вклады, вносимые в уставный фонд банка, подлежат перечислению на временный счет, открываемый учредителями банка либо банком в случае увеличения его уставного фонда в Национальном банке, или по согласованию с Национальным банком на временные счета, открываемые в других банках. Порядок зачисления денежных средств на временный счет в Национальном банке или по согласованию с ним в другом банке и возврата этих средств в случае отказа в государственной регистрации банка или государственной регистрации изменений и (или) дополне-

ний, вносимых в учредительные документы банка, устанавливается Национальным банком. Банк вправе осуществлять свою деятельность лишь после *государственной регистрации*.

Государственной регистрации в соответствии с Банковским кодексом и иными актами законодательства Республики Беларусь подлежат:

- вновь созданные, а также реорганизованные банки;
- изменения и (или) дополнения, вносимые в учредительные документы банков.

Органом, осуществляющим государственную регистрацию банков, является Национальный банк Республики Беларусь.

Доходы, полученные в результате осуществления банковской деятельности без государственной регистрации и взысканные в установленном порядке, направляются в республиканский бюджет.

Для государственной регистрации банка в Национальный банк представляются:

- заявление;
- устав банка;
- выписка из протокола учредительного собрания (решение собственника имущества) об утверждении устава банка и кандидатур на должности руководителя, главного бухгалтера банка;
- документы, подтверждающие формирование уставного фонда банка в полном объеме (выписка из временного счета, заключение экспертизы о достоверности оценки имущества в случае внесения в уставный фонд вклада в неденежной форме и другие документы в соответствии с законодательством Республики Беларусь);
- копии учредительных документов и свидетельств о государственной регистрации учредителей – юридических лиц, аудиторские заключения о достоверности их финансовой отчетности, содержащие сведения о наличии собственных средств для внесения в уставный фонд банка, а также выданное налоговым органом подтверждение об исполнении учредителями – юридическими лицами обязательств перед бюджетом и (или) государственными целевыми бюджетными и (или) внебюджетными фондами;
- сведения об учредителях – физических лицах: копия трудовой книжки, заверенная по последнему месту работы (для неработающих – справка органа службы занятости либо копия пенсионного удостоверения, заверенная органом социального обеспечения по месту жительства), справка органа внутренних дел об отсутствии у них непогашенной или неснятой судимости за преступления против собственности и (или) порядка осуществления экономической деятельности;

- справка налогового органа на суммы, подлежащие декларированию в соответствии с законодательством Республики Беларусь;
- документ, подтверждающий право на размещение банка по месту его нахождения (месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа банка), указанному в учредительных документах;
- анкеты кандидатов на должности руководителя, главного бухгалтера банка, заполненные ими и содержащие предусмотренные Банковским кодексом сведения;
- документы, подтверждающие внесение вкладов в уставный фонд банка, по перечню, определяемому Национальным банком;
- бизнес-план, порядок составления и критерии оценки которого устанавливаются Национальным банком;
- документы, подтверждающие наличие технических возможностей для осуществления соответствующих банковских операций, по перечню, определяемому Национальным банком;
- платежный документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора за государственную регистрацию банка;
- эскизы печатей в двух экземплярах.

Для государственной регистрации банка в форме акционерного общества в Национальный банк дополнительно представляются следующие документы:

- нотариально удостоверенный договор о создании акционерного общества;
- список учредителей с указанием размера их вкладов, количества, категорий и номинальной стоимости акций, подлежащих размещению среди них, а также долей таких акций в общем объеме уставного фонда этого банка.

Анкеты кандидатов на должности руководителя, главного бухгалтера банка должны содержать сведения предусмотренные Банковским кодексом.

Национальный банк до принятия решения о государственной регистрации банка вправе запрашивать у государственных и иных органов в согласованном с ними порядке дополнительные сведения об учредителях регистрируемого банка, о кандидатах на должности руководителя, главного бухгалтера банка, необходимые для решения вопроса о соблюдении законодательства Республики Беларусь при создании банка. Специальная квалификационная комиссия Национального банка до принятия решения о государственной регистрации банка проводит оценку соответствия кандидатов на должности руководителя, главного бухгалтера банка квалификационным требованиям и требованиям к деловой репутации, предъявляемым к ним.

Национальный банк в случае принятия решения о государственной регистрации банка уведомляет об этом в письменной форме его учредителей в срок, установленный Банковским кодексом.

Национальный банк на основании решения о государственной регистрации банка выдает свидетельство о государственной регистрации и иные документы, предусмотренные Банковским кодексом. Сведения о банке включаются в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В государственной регистрации может быть отказано лишь по основаниям, предусмотренным статьей 82 Банковского кодекса. Отказ в государственной регистрации банка либо непринятие Национальным банком в установленный срок решения о его государственной регистрации могут быть обжалованы в хозяйственный суд.

Виды банковских операций

Осуществляя свою деятельность, банк выполняет определенные действия фактического и юридического характера, которые в законодательстве и юридической литературе имеют обобщенное название «банковские операции». Особое значение имеют банковские операции, выполняемые по договору банковского счета и банковского вклада и идентифицируемые для нужд объектов гражданских прав как услуги (ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

К банковским операциям относятся:

- привлечение денежных средств физических и (или) юридических лиц во вклады (депозиты);
- размещение привлеченных денежных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности;
- открытие и ведение банковских счетов физических и (или) юридических лиц;
- открытие и ведение счетов в драгоценных металлах;
- осуществление расчетного и (или) кассового обслуживания физических и (или) юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов;
- валютно-обменные операции;
- купля-продажа драгоценных металлов и (или) драгоценных камней в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь;
- привлечение и размещение драгоценных металлов и (или) драгоценных камней во вклады (депозиты);
- выдача банковских гарантий;

- доверительное управление денежными средствами по договору доверительного управления денежными средствами;
- инкассация наличных денежных средств, платежных инструкций, драгоценных металлов и драгоценных камней и иных ценностей;
- выпуск в обращение банковских пластиковых карточек;
- выдача ценных бумаг, подтверждающих привлечение денежных средств во вклады (депозиты) и размещение их на счета;
- финансирование под уступку денежного требования (факторинг);
- предоставление физическим и (или) юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для банковского хранения документов и ценностей (денежных средств, ценных бумаг, драгоценных металлов и драгоценных камней и др.);
- перевозка наличных денежных средств, платежных инструкций, драгоценных металлов и драгоценных камней и иных ценностей между банками и небанковскими кредитно-финансовыми организациями, их обособленными и структурными подразделениями, а также доставка таких ценностей клиентам банков и небанковских кредитно-финансовых организаций.

Правила и порядок осуществления банковских операций устанавливаются Национальным банком.

Особенности регулирования осуществления банковских операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями предусматриваются специальным законодательством.

Помимо вышеназванных банковских операций, банки вправе осуществлять в соответствии с законодательством Республики Беларусь:

- поручительство за третьих лиц, предусматривающее исполнение обязательств в денежной форме (например, выдача вексельного поручительства – авалья);
- доверительное управление драгоценными металлами и (или) драгоценными камнями;
- операции (сделки) с драгоценными металлами и (или) камнями;
- лизинговую деятельность (§ 6 главы 34 Гражданского кодекса);
- консультационные и информационные услуги;
- выпуск (эмиссию), продажу, покупку ценных бумаг и иные операции с ценными бумагами.

Законодательством Республики Беларусь может быть предусмотрена возможность осуществления банками и иной деятельности.

Банки могут осуществлять отдельные виды деятельности, перечень которых определяется законодательными актами Республики Беларусь, только на основании *специального разрешения (лицензии)*.

Банки не вправе осуществлять:

- производственную и (или) торговую деятельность, за исключением случаев, когда такая деятельность осуществляется для их собственных нужд, а также случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь;

- страховую деятельность в качестве страховщиков.

Банковские операции могут быть активными, пассивными и посредническими.

Активные банковские операции – это операции, направленные на предоставление денежных средств.

Пассивные банковские операции – это операции, направленные на привлечение денежных средств, драгоценных металлов и (или) драгоценных камней.

Посреднические банковские операции – это операции, содействующие осуществлению банковской деятельности банками.

Одним из важнейших критериев оценки деятельности банка, являются данные о соотношении активных и пассивных операций, выполненных банком за определенный период времени.

Лицензирование банковской деятельности

Лицензии на осуществление банковской деятельности выдаются Национальным банком в порядке, установленном Банковским кодексом и нормативными правовыми актами Национального банка, принятыми в соответствии с ним. Банк приобретает право на осуществление банковской деятельности со дня получения лицензии на осуществление банковской деятельности. Таким образом, можно говорить о сложном юридическом составе, необходимом для осуществления банком своей деятельности: а) государственная регистрация; б) выдача лицензии.

Лицензии, выданные Национальным банком, учитываются в реестре лицензий на осуществление банковской деятельности. При отзыве лицензии на осуществление банковской деятельности, в том числе в части осуществления отдельных банковских операций, и приостановлении либо восстановлении ее действия в указанном реестре делается соответствующая запись. Реестр лицензий на осуществление банковской деятельности подлежит опубликованию Национальным банком в официальном издании Национального банка не реже одного раза в год. Изменения и дополнения, вносимые в указанный реестр, публикуются Национальным банком в тридцатидневный срок со дня их внесения в реестр.

В лицензии на осуществление банковской деятельности указывается перечень банковских операций, которые банк вправе осуществлять. За выдачу лицензии на осуществление банковской деятельности взимается лицензионный сбор в размере, определяемом Президентом Республики Беларусь и (или) законами Республики Беларусь. Лицензионный сбор за выдачу лицензии на осуществление банковской деятельности направляется в доход республиканского бюджета. Национальный банк, если иное не предусмотрено Банковским кодексом, одновременно со свидетельством о государственной регистрации банка выдает лицензию на осуществление банковской деятельности с указанием в ней перечня банковских операций, которые банк вправе осуществлять.

Право на осуществление банковских операций по привлечению денежных средств физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, во вклады (депозиты), открытию и ведению банковских счетов таких физических лиц, открытию и ведению счетов в драгоценных металлах, купле-продаже драгоценных металлов и (или) драгоценных камней, размещению драгоценных металлов и (или) драгоценных камней во вклады (депозиты) может быть предоставлено банку не ранее двух лет с даты его государственной регистрации при условиях его устойчивого финансового положения в течение последних двух лет и наличия нормативного капитала в размере, установленном Национальным банком. Критерии определения устойчивого финансового положения банка устанавливаются Национальным банком.

Для целей главы 12 Банковского кодекса («Лицензирование банковской деятельности») под привлечением денежных средств физических лиц во вклады (депозиты) понимается привлечение денежных средств в белорусских рублях или иностранной валюте, размещаемых физическими лицами в банке в целях хранения и получения дохода на срок, либо до востребования, либо до наступления (не наступления) определенного в заключенном договоре обстоятельства (события) независимо от вида такого договора и банковского счета, на который они размещаются. Лицензия на осуществление банковской деятельности с указанием в ней перечня банковских операций, которые банк вправе осуществлять, выдается банку на основании документов, представленных для государственной регистрации банка.

Изменения и (или) дополнения в перечень банковских операций, указанный в выданной банку лицензии на осуществление банковской деятельности, вносятся:

- по ходатайству банка, в том числе при соблюдении им условий, предусмотренных частью второй ст. 94 и частью пятой ст. 97 Банковского кодекса;

- по инициативе Национального банка в случае изменения законодательства Республики Беларусь, а также в случаях, предусмотренных статьями 99 и 134 Банковского кодекса.

Перечень документов, представляемых банком для внесения изменений и (или) дополнений в перечень банковских операций, указанный в выданной ему лицензии на осуществление банковской деятельности, а также порядок их представления и рассмотрения устанавливаются Национальным банком. На основании решения о внесении изменений и (или) дополнений в перечень банковских операций, указанный в лицензии на осуществление банковской деятельности, Национальный банк выдает банку лицензию, оформленную на новом бланке, с указанием в ней измененного перечня банковских операций, которые этот банк вправе осуществлять. При этом банк обязан вернуть Национальному банку ранее выданную ему лицензию на осуществление банковской деятельности (ее дубликат) и копии такой лицензии.

Действие лицензии может быть приостановлено, а также восстановлено в случаях, предусмотренных ст. 97 БК. Национальный банк вправе также отозвать лицензию в порядке, предусмотренном ст. 97 БК.

Лицензирование банковской деятельности, институт хорошо известный праву зарубежных стран. Лицензирование направлено на обеспечение эффективной работы банковского сектора, защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, субъектов хозяйствования (предпринимательства), а в целом призвано обеспечить устойчивое развитие различных отраслей экономики.

Филиалы и представительства банков

Юридические лица могут создавать филиалы и представительства. *Представительством* является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, осуществляющее защиту и представительство интересов юридического лица, совершающее от его имени сделки и иные юридические действия. *Филиал* – это обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его расположения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства. По общему правилу филиалы и представительства не обладают статусом юридического лица, но наделяются имуществом и действуют на основании утвержденных юридическим лицом положений. Руководители филиалов и представительств действуют на основании доверенности, выдаваемой юридическим лицом.

Применительно к банковской деятельности общие положения гражданского права о филиалах и представительствах имеют свои особенности. Основные положения о филиалах (отделениях) и представительствах банков закреплены в главе 10 Банковского кодекса Республики Беларусь.

Филиалом (отделением) банка является его обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения банка и осуществляющее от его имени все или часть банковских операций, предусмотренных лицензией на осуществление банковской деятельности.

Филиал (отделение) банка не является юридическим лицом и осуществляет свою деятельность на основании положения, утверждаемого создавшим его банком. Положение о филиале (отделении) банка должно соответствовать требованиям законодательства Республики Беларусь и уставу банка.

Перечень филиалов (отделений) банка прилагается к уставу банка. Филиал банка имеет имущество, которое формируется посредством передачи этого имущества от банка филиалу.

Филиал (отделение) банка должен иметь в своем наименовании указание на то, что он является филиалом (отделением) создавшего его банка.

Руководитель филиала (отделения) банка назначается руководителем банка, создавшего этот филиал (отделение), если иное не предусмотрено уставом банка, и действует на основании выданной ему в установленном порядке доверенности.

Представительством банка является его обособленное подразделение, расположенное вне места нахождения банка, представляющее его интересы и осуществляющее их защиту.

Банк после предварительного уведомления Национального банка открывает на территории Республики Беларусь представительства в порядке, установленном Национальным банком.

Перечень представительств банка прилагается к уставу банка.

Представительство банка не является юридическим лицом и осуществляет свою деятельность на основании положения о нем, утверждаемого создавшим его банком. Представительство банка должно иметь в своем наименовании указание на то, что оно является представительством создавшего его банка. Представительство банка не имеет права осуществлять банковские операции и иную деятельность, предусмотренные статьей 14 Банковского кодекса, за исключением осуществления защиты и представительства интересов создавшего его банка, в том числе оказания консультационных и (или) информационных услуг. Руководители представи-

тельств назначаются руководителем банка, создавшего эти представительства, если иное не предусмотрено уставом банка, и действуют на основании выданных им в установленном порядке доверенностей.

Реорганизация и ликвидация банков

По общему правилу (ст. 53 Гражданского кодекса Республики Беларусь) реорганизация юридического лица возможна в следующих формах: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. В юридической литературе преобладающим является мнение о том, что вследствие реорганизации юридическое лицо прекращает свою деятельность. В. Ф. Чигир считает, что сущность реорганизации юридического лица состоит в том, что ее последствием является не прекращение его деятельности, а общее (генеральное) или частное (сингулярное) правопреемство.⁸²

Реорганизация банка допускается путем его *разделения* или *выделения* банка или банков при условии, что уставный фонд банков (банка), созданных в результате реорганизации, останется не ниже размера минимального уставного фонда, установленного Национальным банком.

Слияние банка может осуществляться только с банком (банками). В случае принятия банками решения о слиянии необходимо получить разрешение Национального банка на их слияние. Порядок получения разрешения устанавливается Национальным банком.

Банк может быть реорганизован путем *присоединения* только к другому банку. Присоединиться к банку могут только банк либо небанковская кредитно-финансовая организация. Реорганизация банка производится с уведомлением кредиторов реорганизуемого банка. Кредитор реорганизуемого банка вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является этот банк, и возмещения убытков. При слиянии реорганизованные банки обязаны возвратить выданные им лицензии на осуществление банковской деятельности (их дубликаты) и копии таких лицензий в Национальный банк. При этом вновь созданный банк вправе заявить в Национальный банк ходатайство о выдаче лицензии на осуществление банковской деятельности с указанием в ней перечня тех банковских операций, которые были вправе осуществлять реорганизованные банки.

⁸² См. Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2000. – С. 336–337.

При *присоединении* банк, реорганизованный путем присоединения к другому банку, обязан возвратить выданную ему лицензию на осуществление банковской деятельности (ее дубликат) и копии такой лицензии в Национальный банк. Банк, реорганизованный путем присоединения к нему другого банка, вправе заявить в Национальный банк ходатайство о внесении изменений и (или) дополнений в перечень банковских операций, указанный в выданной ему лицензии на осуществление банковской деятельности, для указания в нем тех банковских операций, которые был вправе осуществлять присоединенный банк.

При *выделении* банк, создаваемый путем выделения из другого банка, обязан заявить в Национальный банк ходатайство о выдаче ему лицензии на осуществление банковской деятельности.

При *разделении* реорганизованный банк обязан возвратить выданную ему лицензию на осуществление банковской деятельности (ее дубликат) и копии такой лицензии в Национальный банк, а создаваемые в результате деления банки должны заявить ходатайства о выдаче им лицензий на осуществление банковской деятельности.

При *реорганизации* банка его права и обязанности переходят ко вновь созданным банку (банкам) и иным юридическим лицам в порядке, установленном гражданским законодательством.

Решение о ликвидации банка может быть принято его участниками (собственником имущества банка) либо органом банка, уполномоченным уставом, *только после полного погашения банком всех имеющихся обязательств перед вкладчиками и иными кредиторами банка.*

Ликвидация банка по инициативе его участников (собственника имущества банка) либо органа банка, уполномоченного уставом, производится с письменного согласия Национального банка. В случае отказа в даче согласия на ликвидацию банка Национальный банк обязан аргументировать свое решение и представить соответственно участникам (собственнику имущества) банка либо органу банка, уполномоченному уставом, план действий по устранению причин, вызвавших принятие решения о ликвидации банка. Участники (собственник имущества) банка либо орган банка, уполномоченный уставом, принявшие решение о ликвидации банка, после получения согласия Национального банка создают ликвидационную комиссию, назначают ее председателя, а также определяют в соответствии с законодательством Республики Беларусь порядок и сроки ликвидации банка.

Национальный банк в пятидневный срок представляет в Министерство юстиции Республики Беларусь сведения о том, что банк находится в процессе ликвидации, для внесения их в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Ликвидационная комиссия в течение тридцатидневного срока со дня принятия решения о ликвидации банка производит оценку его финансового состояния и в случае недостаточности имущества банка для погашения требований кредиторов и (или) задолженности по платежам в бюджет и (или) государственные целевые бюджетные и (или) внебюджетные фонды подает в хозяйственный суд заявление о банкротстве банка. Процедура банкротства банка осуществляется хозяйственным судом в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь. Ликвидация банка с иностранными инвестициями осуществляется по решению его участников (собственника имущества банка) или органа банка, уполномоченного уставом, в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, либо в судебном порядке. Сообщение об исключении банка из Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей подлежит опубликованию Национальным банком в республиканских печатных средствах массовой информации, являющихся официальными изданиями, и в официальном издании Национального банка в тридцатидневный срок со дня внесения соответствующей записи в этот регистр. Лица, заключившие с ликвидируемым банком договор банковского счета, в течение тридцатидневного срока со дня публикации информации о ликвидации банка в республиканских печатных средствах массовой информации, являющихся официальными изданиями, обязаны расторгнуть в одностороннем порядке этот договор. При ликвидации банка, за исключением случаев признания его банкротом, требования его вкладчиков и иных кредиторов удовлетворяются в очередности, установленной Банковским кодексом.

6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСЧЕТНО-КРЕДИТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Кредитный договор

По кредитному договору банк или небанковская кредитно-финансовая организация (кредитодатель) обязуются предоставить денежные средства (кредит) другому лицу (кредитополучателю) в размере и на условиях, определенных договором, а кредитополучатель обязуется возвратить (погасить) кредит и уплатить проценты за пользование им (ч. 1 ст. 137 БК).

Кредитный договор консенсуальный, двусторонний и возмездный.

В юридической литературе традиционно отграничивают договор займа от кредитного договора. Хотя правоотношения займа и кредитования имеют схожую правовую природу, отличия между двумя договорами существенные. Кредитный договор в отличие от договора займа консенсуальный, всегда возмездный и двусторонний. В основе кредитного договора лежат принципы целенаправленности, материальной обеспеченности, срочности. Существенное различие проводится и по предмету договора: в договоре займа он шире (деньги и другие вещи), в кредитном договоре только деньги.

Источники правового регулирования

В соответствии с п. 2 ст. 771 ГК к отношениям по кредитному договору применяются правила главы 42 ГК с учетом особенностей, установленных законодательством.

Основу правового регулирования кредитования составляет Банковский кодекс Республики Беларусь, где содержится глава 18 «Банковский кредит», а также Закон Республики Беларусь «О кредитных историях». Значительное количество нормативных правовых актов, направленных на регулирование отношений по предоставлению кредита принимается Национальным банком Республики Беларусь.

Элементы и содержание кредитного договора

Сторонами кредитного договора являются кредитодатель и кредитополучатель. В качестве кредитодателя может выступать банк или иная кредитно-финансовая организации. Кредитополучателями могут быть любые юридические и физические лица. В отдельных случаях возможна

множественность лиц в обязательстве по кредитованию. Такое возможно, если банковские правила допускают предоставление синдицированных кредитов одному кредитополучателю несколькими банками – участниками в рамках единого синдицированного кредитного договора, заключаемого между банками – участниками и кредитополучателем. Таким образом, при предоставлении синдицированного кредита несколькими банками – участниками кредитополучателю существует смешанная множественность, поскольку банки – участники выступают и как кредиторы (активная множественность) в отношении права требовать возврата кредита, и как должники (пассивная множественность) в отношении обязанности предоставить кредит кредитополучателю.

Предмет кредитного договора – денежные средства. По общему правилу предоставление банками денежных средств в форме кредита осуществляется: а) в безналичном порядке путем перечисления банком денежных средств на счет кредитополучателя либо на счета третьих лиц; б) путем выдачи кредитополучателю наличных денежных средств.

Форма кредитного договора. В соответствии с правилами Банковского кодекса кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы кредитного договора влечет его недействительность.

Срок кредитного договора. По общему правилу кредит может быть краткосрочным или долгосрочным.

Под краткосрочным кредитом понимается кредит, предоставленный на срок до двенадцати месяцев для целей, связанных с созданием и движением текущих активов, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Как один из способов краткосрочного кредитования возможно овердрафтное кредитование, при котором денежные средства предоставляются для покрытия овердрафта⁸³ в целях оперативной оплаты платежных инструкций кредитополучателя (платежных инструкций третьих лиц, акцептованных кредитополучателем) при отсутствии или недостатке денежных средств на текущем (расчетном) счете или карт-счете. Под долгосрочным кредитом понимается кредит, предоставленный на срок от одного года до пяти лет, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь, для целей, связанных с созданием и движением долгосрочных активов.

⁸³ Овердрафт – дебетовое сальдо на текущем (расчетном) счете или карт-счете, возникающее в течение банковского дня в результате проведения юридическими и физическими лицами операций по перечислению денежных средств в безналичном порядке, а также путем снятия наличных денежных средств на сумму, превышающую остаток денежных средств на его счете.

Содержание кредитного договора. Основная обязанность кредитодателя предоставить денежные средства кредитополучателю. Исполнение этой обязанности означает передачу денежных средств в определенные сроки и на условиях предусмотренных договором. Способ предоставления денежных средств устанавливается кредитным договором. Это может быть зачисление денежных средств на счет кредитополучателя (на счета третьих лиц) или предоставление наличных денежных средств.

Основными обязанностями кредитополучателя являются: а) возврат полученной денежной суммы; б) уплата процентов на кредит; в) целевое использование денежных средств. Другие обязанности кредитополучателя связаны с основными и определяются кредитным договором с учетом законодательства о кредитовании.

Банк вправе принять исполнение обязательства ликвидируемого (ликвидированного) или не прошедшего в установленном порядке перерегистрацию либо длительно (более одного года) не осуществляющего хозяйственную деятельность юридического лица от любого третьего лица. Банк также вправе принять исполнение обязательства умершего физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, от любого третьего лица.

Существенные условия кредитного договора. Существенными условиями кредитного договора являются условия:

- о сумме кредита с указанием валюты кредита (для кредитной линии – о максимальном размере (лимите) общей суммы предоставляемых кредитополучателю денежных средств (кредите) и предельном размере единовременной задолженности кредитополучателя);

- сроке и порядке предоставления и возврата (погашения) кредита;

- размере процентов за пользование кредитом и порядке их уплаты, а также о размере платы за пользование кредитом и порядке ее внесения, если обязанность ее уплаты предусмотрена кредитным договором, за исключением случаев предоставления кредита на льготных условиях на основании решений, принятых Президентом Республики Беларусь или в установленном порядке Правительством Республики Беларусь;

- целях, на которые кредитополучатель обязуется использовать или не использовать предоставленные денежные средства (целевое использование кредита), – в случае, предусмотренном частью второй статьи 144 Банковского кодекса;

- способе обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору;

- об ответственности кредитодателя и кредитополучателя за неисполнение (ненадлежащее исполнение) ими обязательств по кредитному договору;

- иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Исполнение обязательств по кредитному договору может обеспечиваться гарантийным депозитом денег, переводом на кредитодателя правового титула на имущество, в том числе на имущественные права, залогом недвижимого и движимого имущества, поручительством, гарантией и иными способами, предусмотренными законодательством Республики Беларусь или договором.

Ответственность по кредитному договору. Ответственность наступает по правилам главы 25 Гражданского кодекса («Ответственность за нарушение обязательств») с учетом положений Банковского кодекса об ответственности субъектов и участников банковских правоотношений.

Расчеты

В большинстве случаев расчетные правоотношения возникают как дополнительные к основным правоотношениям в силу возмездности последних. Оборот имущества, работ, услуг предполагает осуществление расчетов посредством передачи денег должником кредитору. Передача денег кредитору может осуществляться непосредственно самим должником и в этом случае говорят о наличных расчетах (ст. 141 ГК). При передаче денег кредитору через банк говорят о безналичных расчетах.

В юридической литературе справедливо указывается на корреляцию правоотношений банковского счета и безналичных расчетов, когда безналичным расчетам предшествует договор банковского счета.⁸⁴

Расчетные правоотношения следует рассматривать как урегулированные нормами права отношения по передаче денежных средств от должника кредитору.

Источники правового регулирования

Основные положения о расчетах содержатся в Банковском кодексе Республики Беларусь в главе 24 «Расчеты». Применяются также, утвержденные Национальным банком Республики Беларусь нормативные правовые акты (правила, инструкции, положения) определяющие порядок осуществления безналичных и наличных расчетов.

⁸⁴ Аграновский А. В. О роли договора банковского счета в организации безналичных расчетов / А. В. Аграновский // Право и политика. – 2005. – № 2. – С. 94.

В части не урегулированной Банковским кодексом применяются положения Гражданского кодекса, например, о договорах и обязательствах, о гражданско-правовой ответственности и т. д.

Общие положения о расчетах

В соответствии с п. 1 ст. 775 ГК, расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами (статья 141) или в безналичном порядке, установленном законодательством.

В отношении расчетов между юридическими лицами, а также расчетов с участием граждан, в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности презюмируются безналичные расчеты. Осуществление расчетов между этими лицами наличными деньгами возможно в случаях, предусмотренных законодательством.

Особенности расчетных правоотношений

1. Основу расчетных правоотношений составляют наличные и безналичные деньги. Использование в расчетах иных вещей, а также других объектов гражданских прав исключается.

2. Расчетные правоотношения видоизменяют правовую природу гражданских правоотношений из-за ощутимого воздействия публично – правовых начал на сферу частных интересов. Одним из проявлений такого воздействия является наличие института приостановления операций по банковским счетам.

3. Позиционируемые как производные расчетные правоотношения коррелируют с основными гражданско-правовыми отношениями и не смотря на свою вторичность имеют: а) самостоятельное значение в качестве расчетных обязательств; б) воздействуют на область основного или предшествующего обязательства.

4. Чаще всего основанием возникновения расчетных обязательств являются обязательства, возникающие из договора, но это могут быть также и обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, а также обязательства, возникающие из иных оснований.

5. Расчетные обязательства противодействуют статике гражданских правоотношений за счет эволюционирования денег (наличные деньги и различные формы безналичных денег) и появления новых видов банковских операций, что находит внешнее проявление в виде системы банковского законодательства, состоящего из двух групп нормативных правовых

актов: а) нормативные правовые акты, определяющие порядок совершения банковских, в том числе расчетных операций; б) нормативные правовые акты, направленные на регулирование технологических процедур в области банковских технологий.

Договор текущего (расчетного) банковского счета

В большинстве случаев расчеты осуществляются безналичным способом, что делает необходимым использовать в хозяйственной (предпринимательской) деятельности специальную гражданско-договорную форму предполагающую обращение к банковским услугам – договор банковского счета.

По договору текущего (расчетного) банковского счета одна сторона (банк или небанковская кредитно-финансовая организация) обязуется открыть другой стороне (владельцу счета) текущий (расчетный) банковский счет для хранения денежных средств владельца счета и (или) зачисления на этот счет денежных средств, поступающих в пользу владельца счета, а также выполнять поручения владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих денежных средств со счета, а владелец счета предоставляет банку или небанковской кредитно-финансовой организации право использовать временно свободные денежные средства, находящиеся на счете, с уплатой процентов, определенных законодательством Республики Беларусь или договором, и уплачивает банку или небанковской кредитно-финансовой организации вознаграждение (плату) за оказываемые ему услуги (ч. 1 ст. 197 БК).

Договор текущего (расчетного) банковского счета консенсуальный, двусторонний и возмездный.

В юридической литературе тема банковского счета, как правило, рассматривается в связи с необходимостью его идентификации в системе гражданско-правовых договоров, а с другой стороны, в связи с характеристикой расчетных правоотношений.

Достаточно популярным и устойчивым оказалось мнение о том, что договор банковского счета имеет смешанную правовую природу и в этом качестве в нем различают признаки договоров займа, хранения и поручения.⁸⁵

⁸⁵ См., например: Гражданское право, ч. 2. – М.: Юриздат, 1938. – С. 337; Флейшиц, Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 75–84; Ефимова, Л. Г. Банковские сделки: право и практика: Монография / Л. Г. Ефимова. – М.: НИМП, 2001. – С. 307, 308.

Все же большинство авторов считают, что договор банковского счета это самостоятельный договор.⁸⁶ А. В. Аграновский отмечает, что основными элементами договора банковского счета выступают субъекты (владелец счета и кредитная организация), объект (безналичные расчетные операции) и содержание (обязанность кредитной организации выполнять или обеспечивать выполнение безналичных расчетных операций либо их часть). Опираясь на проведенные исследования, автор обращает внимание на то, что ни в одном из других предпринимательских договоров нет в единстве всех тех элементов, которые присущи договору банковского счета.⁸⁷

В большинстве случаев признается, что правоотношения банковского счета возникают из-за необходимости осуществления расчетов субъектами хозяйствования.

Понятие и типы банковских счетов

Теория банковского счета применительно к сфере банковских правоотношений позволяет моделировать понятие «счет» в различных значениях. С одной стороны, счет это определяемый банковскими правилами и инструкциями формализованный способ учета денежных средств, а также драгоценных металлов и драгоценных камней. С другой стороны – это формально-юридический способ классификации денежных средств, в зависимости от их целевого назначения.

А. В. Аграновский указывает на то, что характеристика банковского счета должна основываться на том, что это одновременно документ бухгалтерского учета кредитной организации, фиксирующий состояние и движение денежных средств, и субэлемент договора банковского счета.⁸⁸

Основными типами счетов, учитываемых в соответствии с действующими планами счетов бухгалтерского учета являются: текущий счет; субсчет; специальный счет для хранения иностранной валюты; благотворительный счет; временный счет; корреспондентский счет; вкладной (депозитный) счет; карт-счет; специальный счет для аккумулирования денежных средств граждан.

⁸⁶ См., например: Шкундин, З. И. Договор расчетного счета / З. И. Шкундин // Советское государство и право. – 1950. – № 5. – С. 33–45; Иоффе, О. С. Советское гражданское право, т. 2. / О. С. Иоффе. – Изд. ЛГУ, 1961. – С. 397; Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах, Т. 2 / Верб С. А [и др.]; Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 278.

⁸⁷ Аграновский, А. В. О роли договора банковского счета в организации безналичных расчетов / А. В. Аграновский // Право и политика. – 2005. – № 2. – С. 94.

⁸⁸ Там же. С. 96.

Элементы и содержание договора текущего (расчетного) банковского счета

Сторонами договора являются банк или небанковская кредитно-финансовая организация и владелец счета. Необходимым условием осуществления операций по открытию и ведению банковских счетов является наличие лицензии, выданной Национальным банком Республики Беларусь. Общие положения о лицензировании банковских операций содержатся в Банковском кодексе Республики Беларусь.

Предмет договора. В юридической литературе преобладает мнение о том, предметом договора банковского счета являются денежные средства владельца счета.⁸⁹ Другая точка зрения состоит в том, что предмет договора банковского счета – это отношения сторон, возникающие в связи с открытием текущего счета,⁹⁰ и сами безналичные расчетные операции.⁹¹

Представляется, что правильнее всего считать предметом договора банковского счета услуги банка, которые он оказывает владельцу счета. Правовой сутью данного договора являются не хранение или заем денежных средств, а совершение банковских операций в связи с помещением денежных средств на определенный тип счета. В дальнейшем же услуги, формализуемые как банковские операции, будут отличаться по своему содержанию в зависимости от типа счета.

Форма договора. Из положений Гражданского кодекса и Банковского кодекса следует, что договор банковского счета должен заключаться в письменной форме. Кроме собственно договора банковского счета может заключаться договор на расчетно-кассовое обслуживание.

Содержание договора. Банк обязан: а) открыть текущий (расчетный) счет; б) выполнять поручения владельца счета о перечислении денежных средств со счета; в) обеспечивать зачисление поступивших на имя владельца счета денежных средств; г) осуществлять выдачу наличных денежных средств; д) уплачивать владельцу счета проценты, за использование временно свободных денежных средств; е) обеспечить банковскую тайну операций по счету; ж) вернуть денежные средства при прекращении обязательств по договору.

⁸⁹ См., например: Гражданское право. Учебник. Часть 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 456; Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Минск, Амалфея, 2002. – С. 498.

⁹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. Кн. 2. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – Минск, Амалфея, 1999. – С. 268.

⁹¹ Аграновский, А. В. О роли банковского счета в организации безналичных расчетов / А. В. Аграновский // Право и политика. – 2005. – № 2. С. 94.

Проценты за пользование свободными денежными средствами определяются законодательством и договором банковского счета. По общему правилу, проценты, уплачиваемые банком за пользование денежными средствами на текущем (расчетном) счете, зачисляются на этот счет по истечении каждого месяца, если иное не предусмотрено договором банковского счета.

Ответственность сторон. Ответственность сторон по договору банковского счета в целом определяется нормами банковского законодательства. Вместе с тем, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами своих обязанностей по договору могут применяться нормы главы 25 Гражданского кодекса («Ответственность за нарушение обязательств»).

Расчеты в безналичной форме

В соответствии со ст. 231 Банковского кодекса Республики Беларусь под расчетами в безналичной форме понимаются расчеты между физическими и юридическими лицами либо с их участием, проводимые через банк или небанковскую кредитно-финансовую организацию, его (ее) филиал (отделение) в безналичном порядке.

Расчеты в безналичной форме проводятся в виде банковского перевода, аккредитива, инкассо. Расчеты в безналичной форме в виде банковского перевода проводятся на основании платежных инструкций.

Банковский кодекс предусматривает различные способы выдачи платежных инструкций, в том числе посредством: а) представления расчетных документов (платежное поручение, платежное требование, платежное требование-поручение); б) использования платежных инструментов (чек, банковская пластиковая карточка и др.). Платежные инструкции могут выдаваться в письменной форме или в форме электронного документа.

Применительно к договорным обязательствам конкретная форма расчетов, как правило, определяется соглашением сторон с указанием формы расчетов в самом договоре (например в договоре купли-продажи).

Платежное поручение – платежная инструкция, согласно которой один банк (банк-отправитель) по поручению клиента (плательщика) осуществляет за вознаграждение перевод денежных средств в другой банк (банк-получатель) лицу, указанному в поручении (бенефициару). Порядок расчетов платежными поручениями определяется положениями Банковского кодекса.

Платежное требование – платежная инструкция, содержащая требование получателя денежных средств к плательщику об уплате определенной суммы денежных средств через банк. Правила расчетов платежными требованиями устанавливаются нормативными правовыми актами Национального банка Республики Беларусь.

Платежное требование-поручение – это платежная инструкция, содержащая требование получателя денежных средств к плательщику оплатить стоимость поставленного по договору товара, либо действий совершенных в его пользу на основании направленных плательщику минуя обслуживающий банк расчетных, отгрузочных и иных документов, предусмотренных договором. Правила расчетов платежными требованиями-поручениями устанавливаются нормативными правовыми актами Национального банка Республики Беларусь.

Аккредитив – обязательство, в силу которого банк, действующий по поручению клиента (приказодателя) (банк-эмитент) должен осуществить платеж получателю денежных средств (бенефициару) либо акцептовать, оплатить или учесть переводной вексель выставленный бенефициаром или дать полномочия другому банку (исполняющему банку) осуществить такой платеж либо акцептовать, оплатить или учесть переводной вексель, выставленный бенефициаром, если соблюдены все условия аккредитива.

Инкассо – осуществление банками операций с документами на основании полученных инструкций клиента, в результате которых плательщику передаются финансовые документы, не сопровождаемые коммерческими документами (чистое инкассо), либо финансовые документы, сопровождаемые коммерческими документами, либо только коммерческие документы (документарное инкассо) в целях получения платежа и/или акцепта платежа на других условиях. Расчеты посредством инкассо осуществляются в порядке, предусмотренном Банковским кодексом Республики Беларусь.

Чек – ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя осуществить платеж указанной в нем суммы чекодержателю. В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет денежные средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Банковская пластиковая карточка – платежный инструмент, обеспечивающий доступ к банковскому счету и проведение расчетов в безналичной форме за товары (работы, услуги), получение наличных денежных средств и осуществление иных операций в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

7. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общие положения

Лица, осуществляющие хозяйственную (предпринимательскую) деятельность должны соблюдать действующее законодательство, в том числе о налогах и предпринимательстве. Надлежащее исполнение прав и обязанностей субъектами хозяйствования (предпринимательства) позволяет обеспечить их права и законные интересы, а также права и законные интересы других лиц. Нарушения в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности могут допускаться по самым различным причинам. Часто такие нарушения допускаются из-за неправильного применения действующего законодательства. В результате наступают неблагоприятные последствия для лиц, осуществляющих хозяйственную (предпринимательскую) деятельность. Одним из средств, направленных на предупреждение нарушений в сфере хозяйственной (предпринимательской) деятельности или устранения последствий уже допущенных нарушений является проведение различного рода проверок субъектов хозяйствования (предпринимательства). Вместе с тем, проведение в порядке установленном законодательством проверок субъектов хозяйствования (предпринимательства) позволяет рассчитывать на повышение эффективности их деятельности, а в целом способствует улучшению работы различных отраслей экономики.

Аудиторская деятельность является необходимым элементом целостной системы, созданной в процессе осуществления государством внутренних функций, связанных с управлением экономикой и обеспечивающей потребность в объективной оценке бухгалтерских (финансовых) документов коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, с целью определения соответствия совершаемых ими финансово-хозяйственных операций нормам действующего законодательства.

Аудиторский финансовый контроль возник в условиях формирования рыночных отношений. Появление такого вида контроля обусловлено изменением методов регулирования экономики. Создание организаций, банков, других юридических лиц, основанных на негосударственных формах собственности, потребовало решения вопроса о формах и субъектах проведения контроля за их финансово-хозяйственной деятельностью. Это объясняется тем, что контроль уполномоченных государственных органов направлен на защиту интересов государства. В то же время и сами хозяйствующие субъекты заинтересованы в достоверности и качественном ве-

дении учета и отчетности их финансово-хозяйственной деятельности, что в конечном итоге отвечает и интересам государства, поскольку саморегулирование экономической деятельности хозяйствующих субъектов посредством института независимого финансового контроля (аудита) необходимо для построения правового государства.⁹²

Аудиторскую деятельность следует также рассматривать в качестве предпринимательской деятельности, на которую распространяется законодательство Республики Беларусь о предпринимательстве.

Аудиторская деятельность – явление широко распространенное в зарубежных странах, многие из которых имеют специальное законодательство об аудиторской деятельности. В переводе с французского языка *l'audit* – аудит, аудиторская деятельность (ревизия, проверка).⁹³

Основу правового регулирования аудиторской деятельности составляет *Закон Республики Беларусь «Об аудиторской деятельности»* (далее Закон). Данный Закон определяет правовые основы осуществления аудиторской деятельности на территории Республики Беларусь, устанавливает права и обязанности аудиторских организаций и аудиторов, а также регулирует отношения, возникающие в процессе государственного регулирования аудиторской деятельности.

Помимо Закона «Об аудиторской деятельности» аудиторская деятельность регулируется и иными нормативными актами, определяющими порядок проведения отдельных видов аудита, особенности аудита различных субъектов хозяйствования (предпринимательства) и т. д. К числу таких нормативных правовых актов можно отнести *правила осуществления аудиторской деятельности*, утверждаемые постановлениями Министерства финансов Республики Беларусь.

Правила аудиторской деятельности – единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, в том числе к планированию и документированию аудита, составлению рабочей документации аудитора, аудиторского заключения, а также к оценке качества проведения аудита и/или оказания сопутствующих аудиту услуг и к профессиональной подготовке аудиторов и оценке их квалификации.

Правила аудиторской деятельности подразделяются на:

- республиканские правила аудиторской деятельности;

⁹² Терехова, Е. В. Аудит как независимый вид финансового контроля / Е. В. Терехова // Государство и право. 2006. – № 11. – С. 93.

⁹³ Нечаева, И. М. Французско-русский финансово-кредитный словарь / И. М. Нечаева, Е. С. Стоянова; Под ред. Л. Н. Красавиной. – М.: Финансы и статистика, Банки и биржи, 1992. – С. 19.

- внутренние правила аудиторской деятельности объединения аудиторских организаций или аудиторов;
- правила аудиторской деятельности аудиторской организации или аудитора – индивидуального предпринимателя.

Республиканские правила аудиторской деятельности являются обязательными для аудиторских организаций и аудиторов – индивидуальных предпринимателей, а также для аудируемых лиц.

Объединение аудиторских организаций или аудиторов вправе, если это предусмотрено его уставом, устанавливать для своих членов внутренние правила аудиторской деятельности объединения аудиторских организаций или аудиторов, которые не могут противоречить республиканским правилам аудиторской деятельности. При этом требования внутренних правил аудиторской деятельности объединения аудиторских организаций или аудиторов не могут быть ниже требований республиканских правил аудиторской деятельности.

Аудиторская организация или аудитор – индивидуальный предприниматель вправе, а в случаях, предусмотренных законодательством, обязаны устанавливать правила аудиторской деятельности этой аудиторской организации или аудитора – индивидуального предпринимателя, которые не могут противоречить республиканским правилам аудиторской деятельности. При этом требования правил аудиторской деятельности аудиторской организации или аудитора – индивидуального предпринимателя не могут быть ниже требований республиканских правил аудиторской деятельности и внутренних правил аудиторской деятельности объединения аудиторских организаций или аудиторов, членами которого они являются.

Контроль качества работы аудиторских организаций и аудиторов – индивидуальных предпринимателей осуществляется в соответствии с установленными ими правилами внутреннего контроля качества оказываемых аудиторских услуг. Требования, предъявляемые к правилам внутреннего контроля качества оказываемых аудиторских услуг, регламентируются республиканскими правилами аудиторской деятельности.

В соответствии со ст. 1 Закона «Об аудиторской деятельности» *аудиторская деятельность – предпринимательская деятельность по независимой проверке (аудиту) бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности и других документов организаций, их обособленных подразделений, хозяйственных групп, банковских групп, банковских холдингов, простых товариществ (участников договора о совместной деятельности), индивидуальных предпринимателей (аудируемые лица), а при не-*

обходимости и (или) по проверке их деятельности, которая должна отражаться в бухгалтерской (финансовой) отчетности, в целях выражения мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности и соответствии совершенных финансовых (хозяйственных) операций законодательству.

Таким образом, *сущность аудита* заключается в следующем:

1. Это *проверка*, которая носит *независимый* характер. Формально-юридические формы аудиторской проверки и нормы, направленные на обеспечение независимости аудиторской проверки закреплены в Законе «Об аудиторской деятельности» и в иных нормативных правовых актах. Независимость аудиторской проверки обеспечивается нормами Закона «Об аудиторской деятельности» устанавливающими независимость аудиторских организаций и аудиторов. Нарушение принципа независимости аудиторской организации или аудитора делает невозможным проведение аудиторской проверки или ставит под сомнение ее результаты.

2. Аудиторская деятельность направлена на *специальный объект* проверки, которым являются *бухгалтерский учет и бухгалтерская (финансовая) отчетность*. Кроме этого могут проверяться и иные документы, а также сама деятельность аудируемого лица, которая отражается в бухгалтерской (финансовой) отчетности.

3. Аудиторской проверке могут подвергаться не только субъекты, осуществляющие хозяйственную (предпринимательскую) деятельность. По смыслу положений Закона «Об аудиторской деятельности» это могут быть и иные, некоммерческие организации.

4. Результаты аудиторской проверки обязательно выражаются в *материальных* (содержательная оценка бухгалтерской (финансовой) отчетности и совершаемых финансовых (хозяйственных) операций) и *формальных* значениях (аудиторское заключение).

Виды аудита

Существуют разнообразные доктринальные классификации аудита, основанные на использовании различных критериев. Чаще всего различают *внешний аудит* (независимый аудит), *внутренний аудит* (ведомственная или внутренняя форма контроля), *обязательный аудит* (обязательность проведения аудита установлена законодательством), *инициативный аудит* (осуществляется по инициативе аудируемых лиц), *специальный или отраслевой аудит*, (осуществляется в порядке, установленном для отдельных отраслей или сфер деятельности, например, банковский аудит).

Действующий Закон «Об аудиторской деятельности» по сути, отказался от легальной классификации аудита, выделив лишь *обязательный аудит*. Кроме того сделана специальная оговорка о том, что положения данного Закона не распространяются на отношения внутреннего аудита.

Для практики наиболее актуальным может быть вопрос о сочетании, соотношении различных видов аудита, прежде всего, таких как обязательный и инициативный. В данном случае юридическое значение имеет то обстоятельство, что инициативный аудит не отменяет обязательного аудита, а проведение обязательного аудита не означает невозможности проведения в последующем инициативного аудита. Внутренний же аудит не находится в состоянии соотношения и тем более корреляции с внешним аудитом и другими видами аудита, поскольку нормы Закона «Об аудиторской деятельности» не распространяются на отношения внутреннего аудита.

Обязательный аудит

Обязательный аудит – это аудит, обязательность проведения которого установлена Законом «Об аудиторской деятельности» и другими законодательными актами.

Юридические лица с долей государственной собственности, в которых в отчетном периоде ведомственной контрольно-ревизионной службой проведены ревизии финансово-хозяйственной деятельности, освобождаются от проведения обязательного ежегодного аудита. Президентом Республики Беларусь могут быть установлены иные случаи освобождения аудируемых лиц от проведения обязательного аудита. Ежегодно проводится обязательный аудит достоверности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности:

- открытых акционерных обществ;
- банков, небанковских кредитно-финансовых организаций; бирж;
- коммерческих организаций с иностранными инвестициями;
- страховых организаций, страховых брокеров;
- резидентов Парка высоких технологий;
- иных организаций и индивидуальных предпринимателей, у которых объем выручки от реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг) за предыдущий отчетный год составляет более 600 тысяч евро).

В случае проведения контролирующими органами проверок (ревизий) финансово-хозяйственной деятельности лиц, указанных в абзацах втором–шестом и восьмом части третьей статьи 3 Закона «Об аудиторской деятельности» эти лица освобождаются от проведения обязательного аудита достоверности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности в части, проверенной данными органами.

Аудируемые лица, у которых проведен обязательный аудит достоверности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности, в течение 30 календарных дней с даты получения аудиторского заключения о достоверности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности должны устранить выявленные аудитором нарушения законодательства и внести соответствующие изменения в бухгалтерскую (финансовую) отчетность.

Законодательством об обязательном аудите могут устанавливаться и иные требования, касающиеся условий и порядка проведения обязательного аудита.

Условия необходимые для осуществления аудиторской деятельности

В Республике Беларусь, как и во многих странах, аудиторская деятельность относится к *лицензируемым видам деятельности*. Лицензии на право оказания аудиторских услуг выдаются в порядке, предусмотренном законодательством. В тех случаях, когда оказываются сопутствующие аудиту услуги требуется соблюдение законодательства, определяющего порядок оказания таких услуг, в том числе в части получения специального разрешения (лицензии), когда это необходимо.

Проведение специального или отраслевого аудита по общему правилу требует получения дополнительной лицензии в порядке установленном законодательством. Такое требование учитывает те особенности, которые часто присущи той или иной отрасли и требуют специальной подготовки и знаний для проведения аудиторской проверки.

К лицам, осуществляющим аудиторскую деятельность, законодательством предъявляются специальные требования. Аудитором может быть физическое лицо, имеющее высшее экономическое и (или) юридическое образование и стаж работы по соответствующей специальности не менее трех лет, а также отвечающее квалификационным требованиям, установленным законодательством к аудиторам, и имеющее квалификационный аттестат аудитора. Аудитор имеет право заниматься аудиторской деятельностью в качестве аудитора – индивидуального предпринимателя, а также в качестве работника аудиторской организации.

Аудиторская организация – коммерческая организация, осуществляющая аудиторскую деятельность и оказывающая сопутствующие аудиту услуги. В штате аудиторской организации должно состоять не менее трех аудиторов.

Не менее 50 процентов работников аудиторской организации должны составлять граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие на терри-

тории Республики Беларусь, а в случае, если руководителем аудиторской организации является иностранный гражданин, – не менее 75 процентов. Руководителем аудиторской организации может быть только аудитор.

Право на осуществление аудиторской деятельности имеют аудиторские организации и аудиторы – индивидуальные предприниматели, имеющие специальные разрешения (лицензии) на осуществление такой деятельности. Аудиторским организациям и аудиторам – индивидуальным предпринимателям запрещается занятие другими видами предпринимательской деятельности, кроме аудиторской деятельности, оказания сопутствующих аудиту услуг, преподавательской и научной деятельности.

Лицо, имеющее судимость за совершение преступлений против собственности и порядка осуществления экономической деятельности, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке, не имеет права заниматься аудиторской деятельностью.

Для проведения аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности и (или) иных документов аудируемого лица, содержащих сведения, составляющие государственные секреты, необходимо получение допуска к государственным секретам в порядке, установленном законодательством. Если в бухгалтерской (финансовой) отчетности или иных документах аудируемого лица содержатся сведения, составляющие государственные секреты, то у такого лица аудит не может проводиться аудиторскими организациями, учредителями (участниками, собственниками имущества) которых являются иностранные граждане, лица без гражданства или граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за границей, и (или) иностранные и международные юридические лица (организации, не являющиеся юридическими лицами), иностранные государства и их административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Аудиторские организации или аудиторы в целях координации своей деятельности, а также представления и защиты имущественных интересов могут создавать объединения аудиторских организаций или аудиторов в порядке, установленном законодательством.

Проведение аудиторской проверки не допускается в следующих случаях:

- аудиторами, являющимися учредителями (участниками, собственниками имущества) аудируемых лиц, их руководителями, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление бухгалтерской (финансовой) отчетности;

- аудиторами, состоящими в близком родстве или свойстве с учредителями (участниками, собственниками имущества) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление бухгалтерской (финансовой) отчетности;

- аудиторскими организациями, руководители, аудиторы и иные должностные лица которых являются учредителями (участниками, собственниками имущества) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление бухгалтерской (финансовой) отчетности;

- аудиторскими организациями, руководители, аудиторы и иные должностные лица которых состоят в близком родстве или свойстве с учредителями (участниками, собственниками имущества) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление бухгалтерской (финансовой) отчетности;

- аудиторской организацией в отношении аудируемых лиц, являющихся ее учредителями (участниками, собственниками имущества), в отношении аудируемых лиц, для которых эта аудиторская организация является учредителем (участником, собственником имущества), в отношении дочерних и зависимых организаций, а также филиалов и представительств организаций, указанных в настоящем абзаце, в отношении организаций, имеющих общих с этой аудиторской организацией учредителей (участников, собственников имущества);

- аудиторскими организациями и аудиторами, оказывавшими аудируемому лицу услуги по восстановлению, ведению бухгалтерского и (или) налогового учета, составлению бухгалтерской (финансовой) отчетности, за период восстановления, ведения бухгалтерского и (или) налогового учета, составления бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Договор оказания аудиторских услуг

Отношения между аудиторскими организациями (аудиторами) и заказчиками строятся на договорной основе с учетом положений законодательства об аудиторской деятельности. При заключении договора оказания аудиторских услуг следует руководствоваться положениями главы 39 Гражданского кодекса Республики Беларусь, положениями Закона «Об аудиторской деятельности», а также правилами аудиторской деятельности определяющими порядок заключения договоров оказания аудиторских услуг.

По договору оказания аудиторских услуг аудиторская организация или аудитор – индивидуальный предприниматель с одной стороны (исполнитель) обязуются оказать аудиторские услуги (провести аудит и (или) выполнить сопутствующие аудиту услуги) по заданию другой стороны (заказчика), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Договор оказания аудиторских услуг *консесуальный* (считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора), *двусторонний* или *взаимный* (обязанности есть у каждой из сторон), *возмездный* (аудиторские услуги оказываются на возмездной основе). Как положения первоначально принятого Закона, так и действующего Закона «Об аудиторской деятельности» не позволяют сделать вывод о том, является ли договор оказания аудиторских услуг публичным договором (ст. 396 Гражданского кодекса). Прямого ответа на этот вопрос Закон «Об аудиторской деятельности» не дает.

Предмет договора. Деятельность по проверке (аудиту) бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности и других документов по проверке их деятельности, которая должна отражаться в бухгалтерской (финансовой) отчетности, в целях выражения мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности и соответствии совершенных финансовых (хозяйственных) операций законодательству. Предметом договора могут поглощаться и так называемые сопутствующие аудиту услуги.

В целом предмет договора определяется с учетом положений статьи 2 Закона «Об аудиторской деятельности», устанавливающий перечень возможных услуг по проведению аудита:

- достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности;
- достоверности консолидированной отчетности о деятельности банковской группы, банковского холдинга;
- правильности отражения операций по счетам бухгалтерского учета;
- целевого использования кредитов и инвестиций;
- финансового состояния инвестора (инициатора инвест. проекта);
- финансового состояния эмитента ценных бумаг;
- формирования уставного фонда, происхождения денежных средств учредителей (участников) организации, вносимых в ее уставный фонд;
- достоверности налоговой декларации (расчета);
- состава и стоимости предприятия как имущественного комплекса;
- стоимости основных средств, находящихся в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении аудируемого лица;
- иных показателей финансовой и хозяйственной деятельности аудируемых лиц.

Аудиторские организации, аудиторы – индивидуальные предприниматели могут оказывать сопутствующие аудиту услуги:

- по составлению бухгалтерской (финансовой) отчетности;
- оценке стоимости предприятия как имущественного комплекса, а также иного имущества;
- постановке, восстановлению, ведению бухгалтерского и (или) налогового учета;
- составлению деклараций о доходах и имуществе;
- анализу финансовой и хозяйственной деятельности;
- консультированию по вопросам, связанным с совершением финансовых (хозяйственных) операций, формированием результатов хозяйственной деятельности и составлением бухгалтерской (финансовой) отчетности;
- управленческому консультированию, в том числе связанному с реструктуризацией организаций;
- информационному обслуживанию;
- автоматизации бухгалтерского учета и внедрению информационных технологий;
- оценке предпринимательских рисков;
- разработке и анализу инвестиционных проектов, составлению бизнес-планов;
- проведению маркетинговых исследований;
- обучению специалистов в областях, связанных с аудиторской деятельностью.

Законодательными актами могут устанавливаться и другие сопутствующие аудиту услуги.

Стороны договора. Сторонами в договоре выступают исполнитель - аудиторская организация, аудитор – индивидуальный предприниматель и заказчик – аудируемое лицо или иное лицо. Требования к исполнителю содержатся в Законе «Об аудиторской деятельности» (см. выше). В качестве заказчика по общему правилу выступают юридические лица, прежде всего коммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели. При необходимости проведения аудиторской проверки обособленного подразделения юридического лица договор оказания аудиторских услуг заключается с юридическим лицом, а при наличии полномочий на заключение договора у руководителя обособленного подразделения с самим обособленным подразделением.

Заказчиками могут выступать не только сами аудируемые лица, но и иные лица, например, организации, которые являются вышестоящими

по отношению к аудируемым лицам. Таким образом, аудируемое лицо не всегда является заказчиком по договору, а заказчик по договору аудируемым лицом.

Форма договора. Договор оказания аудиторских услуг заключается в письменной форме с соблюдением правил осуществления аудиторской деятельности определяющим порядок заключения договора на оказание аудиторских услуг. Договор оказания аудиторских услуг как юридический документ должен иметь наименование, номер, дату заключения, указание на наименование сторон договора, предмет договора, права и обязанности сторон, стоимость аудиторских услуг, форму расчетов, иные условия, а также положения об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора. В договоре указываются также срок его действия, юридические адреса сторон и банковские реквизиты. Договор подписывается исполнителем и заказчиком и скрепляется печатями сторон.

Цена услуг определяется по правилам статьи 735 Гражданского кодекса с учетом положений Закона «Об аудиторской деятельности».

Права и обязанности сторон договора. Исполнитель имеет право:

- самостоятельно определять формы и методы проведения аудита;
- проверять у аудируемого лица регистры бухгалтерского и налогового учета, счета и другую документацию о финансовой и хозяйственной деятельности, активы и обязательства, фактическое наличие денежных средств, ценных бумаг, иного имущества и их соответствие данным бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности;

- получать в соответствии с законодательством по письменному запросу в банках, небанковских кредитно-финансовых организациях, налоговых и иных органах соответствующие сведения о финансовой и хозяйственной деятельности аудируемого лица, необходимые для выполнения договора оказания аудиторских услуг;

- привлекать на договорной основе в соответствии с законодательством при проведении аудита для проверки отдельных вопросов, требующих специальных знаний, лиц, имеющих соответствующую специальность, в случае, если в штатном расписании аудиторской организации отсутствуют специалисты такого профиля;

- получать у должностных лиц аудируемого лица разъяснения в устной и/или письменной форме по вопросам, возникающим в ходе оказания аудиторских услуг;

- отказаться от проведения аудита или выражения в аудиторском заключении своего мнения о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности

в случаях непредставления аудируемым лицом документов, необходимых для проведения аудита, и/или выявления в ходе аудита обстоятельств, оказывающих либо могущих оказать существенное влияние на мнение о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству;

- осуществлять иные права, не противоречащие законодательству и вытекающие из существа правоотношений, определенных договором оказания аудиторских услуг.

Исполнитель обязан:

- выполнять требования законодательства при осуществлении аудиторской деятельности (оказании сопутствующих аудиту услуг);

- вести учет заключенных договоров оказания аудиторских услуг;

- качественно проводить аудит и/или оказывать сопутствующие аудиту услуги;

- сообщать заказчику о невозможности своего участия в проведении аудита при наличии обстоятельств, предусмотренных частью второй статьи 8 Закона «Об аудиторской деятельности»;

- обеспечивать сохранность полученных документов;

- сообщать учредителям (участникам, собственникам имущества) аудируемого лица в ходе проведения аудита в письменной форме сведения, свидетельствующие о нарушении законодательства, в результате которого причинены либо могут быть причинены в крупном или особо крупном размере убытки (вред) физическому лицу, и/или юридическому лицу, и/или государству;

- передать аудиторское заключение в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг;

- исполнять в соответствии с законодательством иные обязанности, в том числе вытекающие из существа правоотношений, определенных договором оказания аудиторских услуг, уставом и иными документами аудируемой организации.

Права заказчика:

- получать от аудиторской организации и/или аудитора информацию об актах законодательства, на которых основываются их замечания и выводы;

- отказаться от услуг, оказываемых аудиторской организацией или аудитором – индивидуальным предпринимателем, в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения ими своих обязательств либо потребовать от аудиторской организации замены аудитора;

- сообщать о допущенных аудиторской организацией и/или аудитором нарушениях законодательства об аудиторской деятельности в Мини-

стерство финансов Республики Беларусь, Национальный банк Республики Беларусь, Комитет государственного контроля Республики Беларусь и иные уполномоченные государственные органы;

- осуществлять иные права, не противоречащие законодательству и вытекающие из существа правоотношений, определенных договором оказания аудиторских услуг.

Обязанности заказчика:

- создавать аудитору условия для своевременного и качественного проведения аудита, представлять ему все необходимые документы;

- давать по запросам аудитора разъяснения в устной и (или) письменной форме;

- устранять выявленные аудитором нарушения законодательства, порядка ведения бухгалтерского и/или налогового учета и/или составления бухгалтерской (финансовой) отчетности и вносить соответствующие изменения в бухгалтерскую (финансовую) отчетность, в том числе с соблюдением сроков, в случаях, предусмотренных законодательными актами;

- своевременно оплачивать услуги аудиторов в соответствии с договором оказания аудиторских услуг, в том числе в случае, когда выводы аудиторского заключения не согласуются с позицией работников аудируемого лица, заказчика, а также в случае неполного выполнения аудиторами работы по независящим от них причинам;

- исполнять в соответствии с законодательством иные обязанности, вытекающие из существа правоотношений, определенных договором оказания аудиторских услуг.

Выполнение требований аудитора, вытекающих из условий договора оказания аудиторских услуг, является обязательным для аудируемого лица, заказчика. Аудируемому лицу, заказчику запрещается вмешиваться в действия аудитора по вопросам, касающимся методологии проведения аудита.

Ответственность по договору. Ответственность по договору оказания аудиторских услуг определяется по правилам главы 25 Гражданского кодекса («Ответственность за нарушение обязательств») и в соответствии с нормами Закона «Об аудиторской деятельности». Ответственность может наступать в форме возмещения убытков и взыскания неустойки.

Статья 12 Закона «Об аудиторской деятельности» предусматривает ответственность за составление заведомо ложного аудиторского заключения, установленную данным Законом и иным законодательством. Для целей названного Закона под заведомо ложным аудиторским заключением понимается аудиторское заключение, составленное без проведения аудита

или не соответствующее его результатам. Заведомо ложное аудиторское заключение признается таковым только по решению суда.

В соответствии со ст. 15 Закона «Об аудиторской деятельности» аудируемое лицо, заказчик несут ответственность за полноту и достоверность документов и другой информации, представленных аудиторской организации, аудитору – индивидуальному предпринимателю на проверку.

Согласно ч. 4 ст. 17 Закона «Об аудиторской деятельности» в случае разглашения сведений, составляющих аудиторскую тайну, аудиторской организацией, аудитором, республиканскими органами государственного управления, осуществляющими регулирование аудиторской деятельности, и (или) иными лицами, получившими доступ к ним, аудируемое лицо или лицо, которому оказывались сопутствующие аудиту услуги, а также аудиторская организация или аудитор – индивидуальный предприниматель вправе потребовать от виновного лица возмещения причиненных убытков (вреда).⁹⁴

Проведение аудита не освобождает аудируемое лицо от ответственности за нарушение порядка осуществления хозяйственной деятельности, несоответствие представляемой бухгалтерской (финансовой) отчетности требованиям законодательства.

Аудиторское заключение

Аудиторское заключение – официальный документ, составленный по результатам аудита и предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Правила составления аудиторского заключения устанавливаются Министерством финансов Республики Беларусь.

⁹⁴ См. также: Лукашевич, М. Особенности правового регулирования ответственности аудитора по договору оказания аудиторских услуг / М. Лукашевич // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 23. – С. 56 – 61.

8. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Общие положения

Осуществляя финансовую деятельность, государство собирает, распределяет (перераспределяет) и использует денежные средства, которые необходимы для выполнения государством внутренних и внешних функций. Финансовая деятельность государства имеет и сугубо экономическое обоснование, в основе которого необходимость реализации денежных отношений, складывающихся по поводу перераспределения национального дохода и финансирования экономического развития, социально-культурной сферы, нужд обороны, государственного управления и т. д.⁹⁵ Кроме того, осуществляя финансовую деятельность, государство осуществляет и финансовый контроль, обеспечивающий законность использования денежных средств.

Научный анализ показывает, что среди иных причин определяющих активизацию финансово-правового регулирования существует сугубо экономическая. Она состоит в том, что в условиях рыночной экономики имеет место многообразие форм собственности, а значит, государству противостоит «целая армия» экономически самостоятельных хозяйствующих субъектов, с имущественными интересами которых оно вынуждено считаться. Поэтому государству объективно необходимо «изошряться» в ходе финансово-правового регулирования для того, чтобы обеспечить бесконфликтное отчуждение денежных средств от различных хозяйствующих субъектов на публичные цели, а также для того, чтобы справедливо распределять полученные денежные средства.⁹⁶

Одним из важнейших инструментов, которым пользуется любое государство с целью воздействия на экономику и иные сферы общественной жизни, являются налоги. Утвердившееся в обществе представление о том, что налоги это один из элементов в системе государственного принуждения вовсе не означает, что инициатива всегда исходит от государства. Истории известны случаи, когда государство в той или иной мере пыталось отказаться от практики взыскания налогов. Так, в СССР, в свое время был принят специальный нормативный правовой акт об отмене налогов.⁹⁷ По

⁹⁵ См.: Финансы / Под ред. В. М. Родионовой. – М.: Финансы и статистика, 1993, – с. 234.

⁹⁶ Карасева, М. В. Политика как составляющая финансово-правового регулирования / М. В. Карасева // Финансовое право. – № 2. – 2004. – С. 14.

⁹⁷ См. Закон СССР от 07.05.1960 г. «Об отмене налогов с заработной платы рабочих и служащих». – Ведомости Верховного Совета СССР, 1960, № 18, ст. 135.

известному выражению Дж. Кейнса («Общая теория занятости, процента и денег»), уклонение от уплаты налогов – это единственное интеллектуальное занятие, которое приносит доходы.

Помимо финансовой роли, налоги имеют большое социальное значение. При этом имеется ввиду не только использование налогов в качестве инструмента воздействия на определенные общественные процессы. Налоги (особенно прямые) имеют значение в качестве контрольного института, института конституционного права.⁹⁸

Налоговое законодательство

Налоговое законодательство Республики Беларусь – это система принятых на основании и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь нормативных правовых актов, которая включает в себя:

- налоговый кодекс и принятые в соответствии с ним законы, регулирующие вопросы налогообложения;
- декреты, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, содержащие вопросы налогообложения;
- постановления Правительства Республики Беларусь, регулирующие вопросы налогообложения и принимаемые на основании и во исполнение Налогового кодекса, принятых в соответствии с ним законов, регулирующих вопросы налогообложения, и актов Президента Республики Беларусь;
- нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, органов местного управления и самоуправления, регулирующие вопросы налогообложения и издаваемые в случаях и пределах, предусмотренных Налоговым кодексом, а также принятыми в соответствии с ним законами, регулирующими вопросы налогообложения, актами Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь.

Включение положений, регулирующих вопросы налогообложения, в другие акты законодательства запрещается, если только иное не установлено Налоговым кодексом или Президентом Республики Беларусь.

Положения нормативных правовых актов, принимаемых на основании и во исполнение Налогового кодекса, не могут противоречить положениям Налогового кодекса, а равно выходить за пределы содержания этих положений или предоставленных ими соответствующему органу пол-

⁹⁸ Грачева, Е. Ю. Финансовое право России. Учебник / Е. Ю. Грачева, Н. А. Куфакова, С. Г. Пепеляев. – М.: Теис, 1995. – С. 38.

номочий. Данное правило не распространяется на акты Президента Республики Беларусь, изданные в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения акта налогового законодательства с Конституцией Республики Беларусь действует Конституция. В случае расхождения декрета или указа Президента Республики Беларусь с Налоговым кодексом или другим законом, регулирующим вопросы налогообложения, Налоговый кодекс или другой закон имеют верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом. В случае расхождения акта налогового законодательства с актом другой отрасли права, содержащим вопросы налогообложения, применяются положения акта налогового законодательства, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 и 4 ст. 3 Налогового кодекса

В п. 7 ст. 3 Налогового кодекса содержится норма, направленная на обеспечение стабильности налоговых правоотношений, а именно: применение актов налогового законодательства по аналогии не допускается. Теории права известны *аналогия закона* (применяются нормы, рассчитанные не на данный случай, а на сходные случаи) и *аналогия права* (исходят из основных начал (принципов) и смысла права). Законы Республики Беларусь и решения местных Советов депутатов, устанавливающие или отменяющие налоги, сборы (пошлины), повышающие или понижающие налоговые ставки, устанавливающие или отменяющие налоговые льготы, изменяющие порядок исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин), применяются с момента (даты) вступления их в силу и распространяют свое действие на налоговые или отчетные периоды, на которые приходится соответственно дата фактической реализации, дата фактического получения дохода, иная аналогичная дата, если иное не предусмотрено законами Республики Беларусь или актами Президента Республики Беларусь. Аналогичный порядок распространяется и на акты Президента Республики Беларусь.

Декреты Президента Республики Беларусь и законы Республики Беларусь, устанавливающие ответственность за несоблюдение налогового законодательства, не имеют обратной силы, за исключением случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность граждан (принцип гуманизма в праве). Указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, решения местных Советов депутатов, отменяющие налоги, сборы (пошлины), понижающие налоговые ставки, устанавливающие налоговые льготы, устраняющие обязанности плательщиков (иных обязанных лиц), иным образом улучшающие их положение, могут иметь обратную силу, если прямо предусматривают это.

Финансовые правоотношения. Классификация финансовых правоотношений. Элементы финансового правоотношения

Общественные отношения, складывающиеся в процессе финансовой деятельности государства, урегулированные нормами финансового права, представляют собой финансовые правоотношения.

В юридической литературе преобладающим является мнение, что финансовые правоотношения, носящие властно-имущественный характер не являются административно-правовыми отношениями. Властно-имущественный характер присущ лишь некоторым административным правоотношениям, но не типичен для них в целом.⁹⁹

В налоговых правоотношениях по сравнению с другими финансовыми правоотношениями наиболее выразительно прослеживается государственно-властная и имущественные стороны, присущие всем финансовым правоотношениям, (т. е. отношения власти неотделимы от имущественных), поэтому налоговые отношения не строятся как исключительно властные правоотношения, ни тем более как исключительно имущественные отношения. С одной стороны, государство наделяет соответствующие органы властными полномочиями и контролирует поступление денежных средств в бюджет, а с другой стороны – налоговые поступления являются одним из основных способов формирования собственности государства. Права и обязанности субъектов правоотношения регламентируются обычно императивными нормами, причем в конкретных налоговых правоотношениях реализуется свобода государства как собственника денежных средств и определенное государством поведение участников налоговых отношений.¹⁰⁰

Финансовые правоотношения не находятся в состоянии статики, кроме возникновения им присущи изменение и прекращение, которые характеризуют финансовые правоотношения как правоотношения находящиеся в состоянии динамики.

Так, *возникновение* финансовых правоотношений предполагает наличие необходимых условий предваряющих правомерные волевые действия (например, определение размера вознаграждения по договору подряда) или же, напротив, воздержание от неправомерных действий.

⁹⁹ Финансовое право. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 47.

¹⁰⁰ Яговкина, В. А. Некоторые теоретические проблемы института налогового правоотношения / В. А. Яговкина // Финансовое право. – № 1. – 2002. – С. 13.

Об *изменении* финансовых правоотношений говорят в тех случаях, когда на легитимной основе устанавливаются юридические факты, допускающие возможность каких-либо изменений (например, увеличение или уменьшение размера дохода).

Прекращение финансовых правоотношений может наступать в самых различных случаях (например, при погашении финансового обязательства). Доктрина предлагает различные критерии классификации финансовых правоотношений, среди которых наиболее распространенным является различие финансовых правоотношений по предмету правового регулирования (какие именно отношения регулируются).

Различают следующие виды финансовых правоотношений: бюджетные, налоговые, расчетно-кредитные, страховые.

Это могут быть также и иные, связанные с финансовыми правоотношениями правоотношения. Кроме того, в юридической литературе предлагаются различные варианты классификации видов налоговых правоотношений (общерегулятивные, комплексные, охранительные и т. д.). Финансовое правоотношение, как и всякое иное правоотношение, состоит из определенных элементов.

Субъекты (участники) финансовых правоотношений. Это все те субъекты права, которые участвуют в финансовых правоотношениях. В доктрине остается спорным вопрос об идентификации лиц, участвующих в финансовых правоотношениях. Так, И. Н. Ильюшихин указывает, что субъектами абстрактного налогового правоотношения являются налогоплательщики и государство (в лице компетентных органов), но указанные субъекты не исчерпывают круг участников налоговых правоотношений, среди которых называются налоговые агенты, сборщики налогов и пр. Тем самым, автор показывает, что понятие «участники налоговых правоотношений» более широкое и емкое, чем понятие «субъекты налогового правоотношения». Однако в законодательстве используется понятие «участники налоговых правоотношений».¹⁰¹ Перечень участников налоговых правоотношений определен Налоговым кодексом Республики Беларусь. К ним относятся:

- организации и физические лица, признаваемые в соответствии с Налоговым кодексом плательщиками;

¹⁰¹ См.: Ильюшихин, И. Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И. Н. Ильюшихин // Финансовое право. – № 1. – 2002. – С. 16; Яговкина, В. А. Некоторые теоретические проблемы института налогового правоотношения / В. А. Яговкина // Финансовое право. – № 1. – 2002. – С. 13.

- организации и физические лица, признаваемые в соответствии с Налоговым кодексом налоговыми агентами;

- Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь и инспекции Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь (налоговые органы);

- Государственный таможенный комитет Республики Беларусь и таможи (таможенные органы);

- республиканские органы государственного управления, органы местного управления и самоуправления, а также уполномоченные организации и должностные лица, осуществляющие в установленном порядке, помимо налоговых и таможенных органов, прием и взимание налогов, сборов (пошлин);

- Комитет государственного контроля Республики Беларусь и его органы (органы государственного контроля), Министерство финансов Республики Беларусь и местные финансовые органы (финансовые органы), иные уполномоченные органы – при решении вопросов, отнесенных к их компетенции Налоговым кодексом и другим законодательством.

Государство как субъект финансового права выступает как в качестве самостоятельного субъекта (например, в межгосударственных отношениях), так и в лице специально уполномоченных органов (например, налоговые органы). По общему правилу специально уполномоченные органы действуют в соответствии с законодательством об этих органах, образуют собой систему органов, которую возглавляет специально создаваемый государственный орган (министерство, комитет и т. п.). С другой стороны, государство как субъект финансовых правоотношений выступает в лице различных муниципальных органов.

В Республике Беларусь республиканским органом государственного управления, проводящим государственную политику и осуществляющим регулирование и управление в сфере налогообложения, государственного контроля за производством и оборотом алкогольной, пищевой спиртосодержащей продукции, пищевой этилового спирта и табачных изделий, оборотом табачного сырья, рекламой алкогольных напитков и табачных изделий, а также координирующим деятельность в этой сфере других республиканских органов государственного управления является *Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь*.

В структуру Министерства по налогам и сборам входят главные управления, управления и отделы. В систему Министерства по налогам и сборам входят инспекции МНС, а также государственные организации,

подчиненные Министерству по налогам и сборам, согласно перечню, утвержденному Советом Министров Республики Беларусь. Министерство по налогам и сборам и инспекции МНС образуют систему налоговых органов.

Среди участников налоговых правоотношений особо следует различать налогоплательщиков или субъектов налога (плательщиков), которые обладают основными признаками (наличие дохода) и дополнительными признаками (возраст, гражданское состояние, правовой статус и др.).

Вопрос о правовом статусе лица, обязанного к уплате налогов в юридической литературе остается дискуссионным. Предлагается считать, что налогоплательщик – это субъект налогового права (субъект налогового правоотношения, участник налогового правоотношения).¹⁰²

Мнение других в том, что налогоплательщика необходимо рассматривать в качестве стороны налогового правоотношения.¹⁰³ Другие полагают, что налогоплательщик – это особый правовой статус субъектов налогового права.¹⁰⁴ В специальных исследованиях по данной проблеме обращается внимание на то, что сущностью статуса налогоплательщика являются вид и мера необходимого и возможного поведения соответствующего субъекта в сфере налоговых правоотношений, обеспечивающие надлежащее исполнение обязанности по уплате налога, при соблюдении основных (конституционных) прав носителей этого статуса. С учетом этого, правовой статус налогоплательщика предлагают определять как юридически закрепленное состояние лица в сфере налоговых правоотношений, представляющее собой вид и меру необходимого и возможного поведения соответствующего субъекта налогового права, обеспечивающие надлежащее исполнение обязанности по уплате налога, при соблюдении основных (конституционных) прав носителя этого статуса, гарантируемые его ответственностью и правом административной и судебной жалобы.¹⁰⁵

Плательщиками налогов, сборов (пошлин) признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с Налоговым кодек-

¹⁰² См.: Цыпкин, С. Д. Налог как институт советского финансового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. / С. Д. Цыпкин. – М., 1953. – С. 10; Орлов, М. Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: Автореф. дис...канд. юрид. наук. / М. Ю. Орлов. – М., 1996. – С. 26; Налоговое право. Учебник / Под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Юрист, 2003. –С. 162.

¹⁰³ Карасева, М. В. Проект НК РФ и новые явления в праве / М. В. Карасева // Хозяйство и право. – 1997. № 4. –С. 78–79.

¹⁰⁴ Карапетян, А. Р. Частные субъекты налогового права. Автореф. дис... канд. юрид. наук. / А. Р. Карапетян. – М., 2005. – С. 9.

¹⁰⁵ Тропская, С. С. К вопросу об определении правового статуса налогоплательщика / С. С. Тропская // Финансовое право. – 2007. – № 3. – С. 30.

сом, Таможенным кодексом Республики Беларусь или актами Президента Республики Беларусь возложена обязанность уплачивать налоги, сборы (пошлины).

Под организациями понимаются:

- юридические лица Республики Беларусь;
- иностранные и международные организации, в том числе не являющиеся юридическими лицами;
- простые товарищества (участники договора о совместной деятельности);¹⁰⁶
- хозяйственные группы.

Филиалы, представительства и иные обособленные подразделения юридических лиц Республики Беларусь, имеющие отдельный баланс и текущий (расчетный) либо иной банковский счет, исчисляют суммы налогов, сборов (пошлин) и исполняют налоговые обязательства этих юридических лиц, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь или законами Республики Беларусь.

Участник простого товарищества, на которого в соответствии с договором о совместной деятельности между участниками возложено ведение дел этого товарищества либо который получает выручку по деятельности этого товарищества до ее распределения, исполняет налоговое обязательство этого товарищества. Головная организация (центральная компания) либо участник хозяйственной группы, который в соответствии с законодательством или договором наделен полномочиями по ведению дел этой группы, исполняют налоговое обязательство этой хозяйственной группы.

Под физическими лицами понимаются: граждане Республики Беларусь; граждане либо подданные иностранного государства; лица без гражданства (подданства).

Права и обязанности плательщика определяются Налоговым кодексом.

Налоговым агентом признается юридическое или физическое лицо, хозяйственная группа, простое товарищество, которое является источником выплаты доходов плательщику или на которое в силу Налогового кодекса и других актов налогового законодательства возлагаются обязанности по исчислению, удержанию у плательщика и перечислению в бюджет налогов, сборов (пошлин).

¹⁰⁶ Нормы о простом товариществе содержатся в главе 54 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Следует учитывать, что простое товарищество это не организация (юридическое лицо), это гражданско-правовой договор сторонами которого могут быть как граждане, так и юридические лица. Заключение договора простого товарищества само по себе не ведет к появлению юридического лица, но целью заключения такого договора может быть создание юридического лица (Прим. автора).

Налоговый агент наделяется определенными правами и обязанностями. Он имеет те же права, что и плательщик, если иное не установлено Налоговым кодексом.

Налоговый агент обязан:

- исчислять, удерживать из средств, причитающихся плательщику, и перечислять в бюджет соответствующие налоги, сборы (пошлины) в порядке, установленном Налоговым кодексом;

- по каждому плательщику вести учет начисленных и выплаченных доходов, удержанных и перечисленных в бюджет соответствующих налогов, сборов (пошлин);

- представлять в налоговые органы документы и сведения, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления в бюджет соответствующих налогов, сборов (пошлин);

- обеспечивать в течение сроков, установленных законодательством, сохранность документов и сведений, необходимых для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления в бюджет соответствующих налогов, сборов (пошлин);

- выполнять другие обязанности, установленные Налоговым кодексом и другими актами налогового законодательства.

Объект налогового правоотношения. В юридической литературе вопрос об объекте (предмете) правоотношения остается наиболее дискуссионным. В полной мере это относится и к налоговым правоотношениям. Проблему здесь не следует разрешать вне поля теоретико-правовых взглядов и пытаться использовать к правовой материи межотраслевые категории, такие как «объект налогообложения»¹⁰⁷, или «объект налога»¹⁰⁸. Так, в юридической литературе указывается на то, что применительно к налоговому правоотношению предмет и объект однозначны, поскольку субъекты налогового правоотношения вступают в отношения по поводу конкретного платежа. Сумма данного платежа и является основным объектом (предметом) налогового правоотношения.¹⁰⁹ Утверждается также, что объектом налогового правоотношения является поведение его участников, а предметом – различного рода материальные блага, т. е. деятельность по перечис-

¹⁰⁷ Современная экономика. Общедоступный учебный курс. Ростов-на-Дону: Феникс», 1996. – С. 296.

¹⁰⁸ Грачева, Е. Ю. Финансовое право России. Учебник./ Е. Ю. Грачева, Н. А. Куфакова, С. Г. Пепеляев. – М.: Теис, 1995. – С. 48.

¹⁰⁹ Цыпкин, С. Д. Доходы государственного бюджета СССР / С. Д. Цыпкин. – М., 1973. – С. 61.

лению налога – это объект налогового правоотношения, а сумма налога – предмет правоотношения.¹¹⁰ Применительно к теории налогового правоотношения, исходя из общепринятых юридических конструкций предмета и объекта в имущественном правоотношении, следует признать, что в налоговом правоотношении правильно различать предмет – действия участников налогового правоотношения и объект – все то, на что направлены эти действия (доход, имущество, сумма налога и т. д.).

Содержание понятийного аппарата Налогового кодекса Республики Беларусь некоторым образом расходится с теоретико-правовыми основаниями налогового правоотношения. Налоговый кодекс использует такое понятие как «объект налогообложения», а именно: *объектами налогообложения* признаются обстоятельства, с наличием которых у плательщика Налоговый кодекс, другие законы Республики Беларусь или акты Президента Республики Беларусь либо решения местных Советов депутатов (в отношении местных налогов и сборов) связывают возникновение налогового обязательства (ст. 28 Налогового кодекса). По смыслу используемой Налоговым кодексом дефиниции к объектам налогообложения относятся *вещи и действия*: товары, работы и услуги, реализация, доходы, дивиденды и проценты. Каждый налог, сбор (пошлина) имеет самостоятельный объект налогообложения. Один и тот же объект может облагаться определенным налогом, сбором (пошлиной) у одного плательщика только один раз за соответствующий налоговый период.

Содержание налогового правоотношения. В юридической литературе распространено мнение о том, что обязательственное правоотношение носит сугубо имущественный характер и поэтому такое понятие как «обязательство» применимо лишь к области гражданского права. Применительно к финансовому праву правильно говорить о сторонах (участниках) налогового правоотношения, а права и обязанности участников налогового правоотношения образуют собой содержание налогового правоотношения. Права и обязанности участников налогового правоотношения определяются не договором, а на основе норм налогового законодательства. Конкретный объем прав и обязанностей участников налогового правоотношения зависит от характера налогового правоотношения и в значительной степени от вида налога.

¹¹⁰ Ильюшихин, И. Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И. Н. Ильюшихин // Финансовое право. – № 1. – 2002. – С. 141.

Налоги

Первые упоминания о налогах встречаются уже в Древнем Египте, где в обязанности главного сановника (визиря), осуществлявшего центральное управление в период Нового царства (XVII-XII вв. до н. э.), входило также и внесение быков в податные списки.¹¹¹ Таким образом, первоначально налоги, как правило, уплачивались в натуральной форме. Появление налогов вызывало недовольство обязанных к их уплате, что приводило к восстаниям против государственной власти и уничтожению податных списков и судебных дел.¹¹²

По мере развития человеческого общества, становления и укрепления институтов государственной власти, появления промышленного производства и создания национальных систем законодательства появлялись правовые основания и обеспечительные механизмы налогообложения, а сами налоги стали основным источником государственных доходов.

В доктрине существуют различные определения налога. Значение доктринальных вариаций в том, что они могут использоваться в целях разработки легальных определений налога и таким образом могут влиять на развитие налогового законодательства в целом. Налоги – это установленные высшим органом государственной власти обязательные и по форме безвозмездные денежные платежи, уплачиваемые организациями и гражданами в государственный бюджет в размерах и в сроки, предусмотренные в законе.¹¹³ Налог – единственно законная (устанавливаемая законом) форма отчуждения собственности физических и юридических лиц в пользу субъектов публичной власти на началах обязательности, индивидуальной безвозмездности, безвозвратности, обеспеченная государственным принуждением, не носящая характер наказания или контрибуции.¹¹⁴ Легальное определение налога содержится в п. 1 ст. 6 Налогового кодекса Республики Беларусь: *налогом признается обязательный индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в республиканский и (или) местные бюджеты*. Вышеназванное определение позволяет выделить следующие признаки налога:

¹¹¹ Черниловский, З. М. Всеобщая история государства и права / З. М. Черниловский. – М. Юрист. 1995. – С. 55.

¹¹² См. там же, с. 39.

¹¹³ Финансовое право. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 141.

¹¹⁴ Грачева, Е. Ю. Финансовое право России. Учебник / Е. Ю. Грачева, Н. А. Куфакова, С. Г. Пепеляев. – М.: Теис, 1995. – С. 42.

1. Налог – это обязательный платеж. Правовой основой обязательности платежа является *наличие в законодательстве норм, обязывающих уплатить налог*. Признакам обязательности не будет соответствовать такой платеж, уплата которого зависит от воли субъекта права.

2. Налог является строго персонифицированным платежом, исходящим от конкретного субъекта права и применительно к реализации налогового обязательства его исполнение по общему правилу не может быть возложено на третье лицо (возложение исполнения на третье лицо не следует путать с представительством, которое может реализовываться и в сфере налогообложения). Кроме того, в юридической литературе указывается на то, что налог взимается в целях покрытия общественно-полезных потребностей, которые в большой мере обособлены от индивидуальных потребностей конкретного налогоплательщика.¹¹⁵

3. Налог – это безвозмездный платеж. Не предполагается взаимность или возмездность в налоговом обязательстве. У государства отсутствует встречная обязанность предоставить что либо плательщику.

4. Налог как платеж взимается в форме отчуждения, которое позволяет решить юридическую судьбу платежа в пользу государства. Само отчуждение имеет определенную правовую основу (нормы об определенном виде налога).

5. Денежные средства, составляющие платеж идентифицируются применительно к определенному правовому режиму (право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления). Указание на правовой режим относительно денежных средств в части хозяйственного ведения и оперативного управления следует рассматривать в качестве временного и нетипичного признака налога, так как в большинстве стран в расчет принимается лишь право собственности. От налогов следует отличать так называемые парафискалитеты – сборы неналогового характера, уплачиваемые в соответствии с законодательством.

Виды налогов. Используются различные критерии классификации. Наиболее известные из них: по способу установления налогов и по источнику дохода. Прямые (подходно-поимущественные) налоги, косвенные налоги, раскладочные и количественные налоги, закрепленные и регулирующие налоги, государственные и местные налоги, общие и целевые налоги. Кроме того, перечисленные виды налогов могут иметь и

¹¹⁵ Грачева, Е. Ю. Финансовое право России. Учебник. / Е. Ю. Грачева, Н. А. Куфакова, С. Г. Пепеляев. – М.: Теис, 1995. – С. 41.

внутреннюю классификацию. Например, косвенные налоги могут выступать в виде акцизов, налога на добавленную стоимость и т. д.

Виды налогов и сборов (пошлин) определены в главе 1 раздела 1 Налогового кодекса Республики Беларусь. Так, к республиканским налогам относятся налог на добавленную стоимость, налог на прибыль, подоходный налог с физических лиц, налоги на доходы, земельный налог и т. д. К местным налогам: налог с розничных продаж, налог за услуги, налог на рекламу и т. д.

Легальные установления налогов осуществляются в русле проводимой государством налоговой политики с учетом состояния экономики, ее потребностей и потребностей общества и самого государства. Поэтому легальные установления налогов, их виды подвержены влиянию различных факторов, что делает необходимым воспринимать налоговое право как сложное правовое явление в его динамичном развитии.

Элементы налога. Идентификация налога может быть осуществлена наиболее точным образом лишь при помощи определенных параметров, которые позволяют реализовать налоговое правоотношение в соответствии с действующим законодательством. В юридической литературе такие параметры обычно позиционируются как элементы налога, но перечни таких элементов могут иметь определенные расхождения, связанные с различием взглядов касающихся сущности и видов используемых для идентификации элементов. Общей тенденцией здесь является неизменное увеличение числа таких элементов, что связано с эволюцией налога и взглядами на сущность самого финансового права. Так, первоначально элементами налога признавались источник налога, объект налога, масштаб налога, субъект налога, податная единица, податная доля.¹¹⁶

В п. 5 ст. 6 Налогового кодекса Республики Беларусь определены следующие элементы налогообложения:

- объект налогообложения (действия, события, состояния, вещи);
- налоговая база (стоимостная, физическая, иная характеристика объекта налогообложения);
- налоговый период (календарный, иной период времени, определяемый применительно к конкретному налогу, сбору (пошлине), по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма этого налога, сбора (пошлины);

¹¹⁶ Озеров, И. Х. Основы финансовой науки. Вып. I. Учение об обыкновенных доходах. / И. Х. Озеров. – М., 1905.

- налоговая ставка (величина налоговых начислений на единицу измерения налоговой базы);
- порядок исчисления (использование определенных способов исчисления налогов: кумулятивная система, некумулятивная система и пр.);
- порядок и сроки уплаты (технология уплаты: разовая уплата, в наличном или безналичном порядке, с определением должного дня уплаты, плательщика (его представителя), возможностей зачета, взаимозачета и т. д.).

Налоговому праву известно также такое понятие как *метод налогообложения*, т. е. порядок изменения ставки налога в зависимости от роста налоговой базы. Наиболее распространенными методами налогообложения считаются: пропорциональное и прогрессивное. Так, например, при пропорциональном методе налогообложения размер налоговой ставки остается неизменным и не зависит от величины объекта налогообложения. При прогрессивном методе налогообложения размер налоговой ставки возрастает по мере увеличения объекта налогообложения.

Элементы налога определяются применительно к каждому виду налога законом о налоге.

Принудительное исполнение налогового обязательства. Надлежащее исполнение налогового обязательства означает уплату налога обязанным к уплате лицом в порядке и сроки, предусмотренные законодательством о налогах. В случае неисполнения налогового обязательства или ненадлежащего его исполнения говорят о принудительном исполнении налогового обязательства. Такое принудительное исполнение налогового обязательства обеспечивается посредством использования механизма взыскания..

Взыскание налога, сбора (пошлины), пени производится в порядке и на условиях, предусмотренных Налоговым кодексом, за счет денежных средств и (или) другого имущества плательщика (иного обязанного лица), дебиторов плательщика (иного обязанного лица) – организации. При взыскании налога, сбора (пошлины), пени налоговым или таможенным органом могут быть применены *приостановление операций по счетам плательщика* (иного обязанного лица) в банках и (или) *наложение ареста на имущество плательщика* (иного обязанного лица) в порядке, установленном Налоговым кодексом.

Налоговый учет. Налоговая декларация

Налоговым учетом признается осуществление плательщиками (иными обязанными лицами) учета объектов налогообложения и определения налоговой базы по налогам, сборам (пошлинам) путем расчетных корректировок к данным бухгалтерского учета, если иное не установлено налого-

вым законодательством. Налоговый учет осуществляется в целях налогообложения и налогового контроля и основывается на данных бухгалтерского учета и (или) на иных документально подтвержденных данных об объектах, подлежащих налогообложению либо связанных с налогообложением, применением соответствующих правил и форм учета. Плательщик или иное обязанное лицо составляет по установленной форме и представляет за соответствующий налоговый либо отчетный период в налоговый орган по месту постановки на учет, а в случаях, установленных законодательными актами, и в налоговый орган по месту расположения объектов налогообложения налоговые декларации, а при необходимости и иные документы, связанные с налогообложением.

Налоговой декларацией (расчетом) признается письменное заявление плательщика либо иного обязанного лица на бланке установленной формы о полученных доходах и осуществленных расходах, источниках доходов, налоговых льготах и исчисленной сумме налога, сбора (пошлины), других данных, необходимых для исчисления и уплаты налога, сбора (пошлины).

Презюмируется обязанность каждого плательщика (иного обязанного лица) представлять налоговую декларацию по каждому налогу, сбору (пошлине), в отношении которых он признан плательщиком, если только иное не установлено налоговым законодательством. Налоговая декларация представляется по установленной форме в налоговый орган по месту постановки на учет плательщика или иного обязанного лица, а в случаях, установленных законодательными актами, и в налоговый орган по месту расположения объектов налогообложения в порядке и в сроки, установленные налоговым законодательством.

Формы налоговых деклараций по налогам, сборам (пошлинам) устанавливаются законодательством.

Налоговая декларация представляется плательщиком (иным обязанным лицом) в налоговый орган лично или направляется по почте. Налоговый орган не вправе отказать в принятии декларации и обязан по просьбе плательщика (иного обязанного лица) сделать отметку на копии налоговой декларации о ее принятии, проставив дату ее представления. При отправке налоговой декларации по почте днем ее представления считается дата отправки заказного письма с описью вложения.

Налоговые органы не вправе требовать от плательщика (иного обязанного лица) включения в налоговую декларацию данных, не связанных с исчислением и уплатой налога, сбора (пошлины).

При обнаружении плательщиком или иным обязанным лицом в поданной им налоговой декларации неполноты сведений или ошибок, приводящих к занижению или завышению подлежащей уплате суммы налога, сбора (пошлины), плательщик (иное обязанное лицо) должен представить налоговую декларацию с внесенными изменениями и дополнениями. Такая налоговая декларация по налогу, сбору, исчисляемым нарастающим итогом с начала года и подлежащим уплате за налоговый либо отчетный период календарного года, в котором обнаружены неполнота сведений или ошибка, представляется также нарастающим итогом за тот налоговый либо отчетный период, в котором обнаружены неполнота сведений или ошибка.

Налоговая декларация с внесенными изменениями и дополнениями не представляется в период проведения выездной налоговой проверки за налоговый либо отчетный период, подвергаемый налоговой проверке.

Налоговый контроль

Налоговым контролем признается система мер по контролю за исполнением налогового законодательства, осуществляемая должностными лицами налоговых органов в пределах их полномочий посредством учета плательщиков (иных обязанных лиц), налоговых проверок, опроса плательщиков и других лиц, проверки данных учета и отчетности, осмотра движимого и недвижимого имущества, помещений и территорий, где могут находиться объекты, подлежащие налогообложению или используемые для извлечения дохода (прибыли), и в других формах, предусмотренных налоговым и иным законодательством.

Таможенные органы в пределах своей компетенции осуществляют налоговый контроль за соблюдением налогового законодательства в связи с перемещением товаров через таможенную границу Республики Беларусь в порядке, предусмотренном Налоговым кодексом. При этом таможенные органы пользуются правами и несут обязанности, предусмотренные Налоговым кодексом для налоговых органов.

Плательщики или иные обязанные лица, за исключением иностранных организаций, подлежат постановке на учет в налоговом органе соответственно:

- по месту нахождения организации;
- жительства физического лица.

Постановка на учет в налоговом органе организации и индивидуального предпринимателя осуществляется независимо от установленных налоговым законодательством обстоятельств, с наличием которых связаны возник-

новение и исполнение налогового обязательства по тому или иному налогу, сбору (пошлине). Порядок постановки на учет в налоговом органе физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, определяется Налоговым кодексом и иными актами налогового законодательства.

По общему правилу, постановка на учет юридических лиц Республики Беларусь и индивидуальных предпринимателей осуществляется при их государственной регистрации. Исключения предусматриваются Налоговым кодексом Республики Беларусь.

Постановка на учет религиозных организаций, а также политических партий и других общественных объединений, их союзов (ассоциаций), республиканских государственно-общественных объединений, фондов, хозяйственных групп производится по их заявлению в налоговый орган по месту нахождения, которое подается не позднее десяти рабочих дней со дня получения свидетельства о государственной регистрации.

Постановка на учет простого товарищества осуществляется в налоговом органе по месту нахождения этого товарищества не позднее десяти рабочих дней со дня заключения договора о совместной деятельности.

Постановка на учет в налоговом органе филиалов, представительств и иных обособленных подразделений юридических лиц Республики Беларусь, исполняющих в соответствии с Налоговым кодексом налоговые обязательства этих юридических лиц, производится на основании сообщений юридических лиц о создании таких обособленных подразделений, представляемых в сроки, установленные Налоговым кодексом.

Иностранные организации подлежат постановке на учет в налоговом органе по их заявлению, подаваемому:

- иностранной организацией, получившей в Министерстве иностранных дел Республики Беларусь или ином уполномоченном органе в случаях, установленных законодательством, разрешение на открытие представительства, – в налоговый орган по месту нахождения представительства в срок не позднее десяти рабочих дней со дня получения такого разрешения;

- иностранной организацией, осуществляющей деятельность на территории Республики Беларусь, для осуществления которой в соответствии с законодательством не требуется получение разрешения на открытие представительства, – в налоговый орган по месту осуществления такой деятельности до начала ее осуществления;

- иностранной организацией, открывающей счет в банке Республики Беларусь (за исключением Центрального (Национального) банка ино-

странного государства и иностранных банков, включенных в международный справочник «Bankers Almanac» (издательство Reed Business Information), открывающих вкладные (депозитные) или корреспондентские счета, – в налоговый орган по месту нахождения банка, в котором предполагается открыть счет, до открытия счета;

- при приобретении права собственности, иных прав, установлении ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество, находящееся на территории Республики Беларусь, – в налоговый орган по месту нахождения такого имущества до государственной регистрации возникновения права собственности, иных прав, ограничений (обременений) прав на недвижимое имущество, сделок с недвижимым имуществом;

- при проведении на территории Республики Беларусь концертно-зрелищных мероприятий, в том числе концертов, аттракционов, зверинцев, цирковых программ, – в налоговый орган по месту проведения таких мероприятий до начала их проведения;

- иностранной организацией, осуществляющей или собирающейся осуществлять на территории Республики Беларусь деятельность через организацию (исключая простые товарищества и хозяйственные группы) или физическое лицо, признаваемые постоянным представительством иностранной организации, – соответственно в налоговый орган по месту нахождения такой организации или по месту жительства такого физического лица до начала осуществления такой деятельности.

Иностранная организация, состоящая на учете в налоговом органе, информирует иные налоговые органы по месту осуществления деятельности через постоянное представительство на территории Республики Беларусь, включая проведение концертно-зрелищных мероприятий, в том числе концертов, аттракционов, зверинцев, цирковых программ, об осуществлении такой деятельности до ее начала.

Форма заявления о постановке на учет в налоговом органе, перечень документов и сведений, представляемых плательщиком (иным обязанным лицом) одновременно с заявлением о постановке на учет, устанавливаются законодательством.

Налоговый орган обязан осуществить постановку на учет плательщика (иного обязанного лица) в течение трех рабочих дней со дня получения заявления с приложением необходимых документов (сведений) от плательщика или иного обязанного лица либо информационной карты от регистрирующего органа.

Если состоящий на учете плательщик (иное обязанное лицо) изменил место своего нахождения или место жительства и подлежит постановке на учет в другом налоговом органе, то снятие с учета плательщика (иного обязанного лица) производится налоговым органом, в котором он состоял на учете, в течение десяти рабочих дней после подачи плательщиком (иным обязанным лицом) заявления об изменении места нахождения или места жительства.

В случае ликвидации или реорганизации организации, прекращения деятельности индивидуального предпринимателя снятие с учета производится налоговым органом в течение десяти рабочих дней после внесения соответствующей записи в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В случае принятия организацией решения о закрытии своего филиала или иного обособленного подразделения, прекращения деятельности через постоянное представительство снятие с учета производится налоговым органом по их заявлению в течение десяти рабочих дней со дня подачи такого заявления.

При постановке на учет в налоговом органе каждому плательщику (иному обязанному лицу) присваивается единый по всем налогам, сборам (пошлинам), в том числе по таможенным платежам, *учетный номер плательщика*. Порядок и условия присвоения, применения, а также изменения учетного номера плательщика устанавливаются законодательством.

Государственные и иные органы, осуществляющие государственную регистрацию организаций, обязаны сообщать в налоговый орган по месту нахождения организации о ее государственной регистрации в пятнадцатидневный срок со дня произведенной государственной регистрации, а в отношении организаций, постановка на учет в налоговом органе которых осуществляется при их государственной регистрации, – в течение трех рабочих дней со дня их государственной регистрации, о ликвидации организации – в пятидневный срок со дня вынесения (получения) решения об исключении организации из Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Государственные и иные органы, осуществляющие государственную регистрацию юридических лиц Республики Беларусь, за исключением юридических лиц, указанных в части второй пункта 3 статьи 65 Налогового кодекса, в течение трех рабочих дней со дня их государственной регистрации обязаны уведомить налоговый орган о необходимости получения информационной карты юридического лица.

Государственные и иные органы, осуществляющие государственную регистрацию индивидуальных предпринимателей, обязаны сообщать в налоговый орган по месту жительства индивидуального предпринимателя о его государственной регистрации в течение трех рабочих дней со дня произведенной государственной регистрации, а о прекращении его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя – в пятидневный срок со дня вынесения (получения) решения об исключении индивидуального предпринимателя из Единого государственного регистра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Государственные и иные органы, осуществляющие государственную регистрацию индивидуальных предпринимателей, в течение трех рабочих дней со дня их государственной регистрации обязаны уведомить налоговый орган о необходимости получения информационной карты индивидуального предпринимателя.

Государственные органы и организации, осуществляющие учет, регистрацию имущества и прав на него, обязаны передавать в налоговые органы сведения, необходимые для осуществления налогового контроля. Перечень и порядок передачи таких сведений устанавливаются законодательством.

Органы, должностные лица которых уполномочены совершать нотариальные действия, и частные нотариусы обязаны сообщать о нотариальном удостоверении права на наследство и договоров дарения в налоговые органы по месту своего нахождения не позднее пяти рабочих дней со дня соответствующего нотариального удостоверения.

Банки открывают текущий (расчетный) и иные счета организациям (за исключением Центрального (Национального) банка иностранного государства и иностранных банков, включенных в международный справочник «Bankers Almanac» (издательство Reed Business Information), открывающих вкладные (депозитные) и (или) корреспондентские счета) и индивидуальным предпринимателям только при предъявлении ими документов, подтверждающих их постановку на учет в налоговом органе. Банк обязан сообщить об открытии или закрытии счета организации (за исключением открытия или закрытия вклада (депозитного) и (или) корреспондентского счетов Центральному (Национальному) банку иностранного государства и иностранному банку, включенному в международный справочник «Bankers Almanac» (издательство Reed Business Information) или индивидуального предпринимателя в налоговый орган по месту постановки на учет этих лиц в течение одного банковского дня после соответственно открытия или закрытия такого счета. Банк обязан

сообщить об открытии или закрытии вкладного (депозитного) и (или) корреспондентского счетов иностранного банка в налоговый орган по месту своего нахождения в течение одного банковского дня после соответственно открытия или закрытия таких счетов.

Государственные органы и государственные организации, уполномоченные на выдачу специальных разрешений (лицензий) на осуществление лицензируемых видов деятельности, обязаны сообщать о выдаче (приостановлении, возобновлении, прекращении действия и продлении срока действия) плательщику (иному обязанному лицу) соответствующего специального разрешения (лицензии) в налоговый орган по месту постановки на учет этого плательщика (иного обязанного лица) в пятидневный срок со дня его (ее) выдачи (приостановления, возобновления, прекращения действия и продления срока действия).

Налоговая проверка

Налоговые проверки могут быть *плановыми* и *внеплановыми*.

Плановой налоговой проверкой является выездная налоговая проверка, включенная в координационный план контрольной деятельности в Республике Беларусь или в областях и г. Минске. При этом включение налоговых проверок в соответствующий координационный план контрольной деятельности осуществляется только при условии указания конкретных темы налоговой проверки, плательщика (иного обязанного лица), подлежащего налоговой проверке, и срока ее проведения. Графики проверок доводятся до сведения плательщиков (иных обязанных лиц) путем их размещения на информационных стендах, оборудованных в помещениях налоговых органов. Плановые налоговые проверки одного и того же плательщика или иного обязанного лица могут проводиться не более одного раза в год.

Внеплановая налоговая проверка, за исключением встречных, рейдовых проверок, а также тематических выездных налоговых проверок, обязательность проведения которых устанавливается налоговым законодательством, проводится только по поручению Президента Республики Беларусь, Премьер-министра Республики Беларусь и его заместителей, Председателя Комитета государственного контроля Республики Беларусь и его заместителей, председателей комитетов государственного контроля областей и их заместителей, советов по координации контрольной деятельности в Республике Беларусь, в областях и г. Минске либо Министра по налогам и сборам Республики Беларусь и его заместителей, руководителей инспекций Министерства по налогам и сборам

Республики Беларусь по областям и г. Минску и их заместителей (в отношении нижестоящих налоговых органов), уполномоченных должностных лиц правоохранительных и судебных органов в пределах их компетенции. О проведении указанных внеплановых налоговых проверок налоговый орган, проводящий проверку, обязан проинформировать Совет по координации контрольной деятельности в Республике Беларусь (совет по координации контрольной деятельности в области и г. Минске).

Налоговые органы проводят *камеральные* и *выездные* налоговые проверки плательщиков и иных обязанных лиц.

Рейдовые, тематические, встречные внеплановые выездные налоговые проверки могут назначаться руководителем налогового органа. Внеплановые тематические выездные налоговые проверки в обязательном порядке проводятся при обстоятельствах, определенных Налоговым кодексом

Камеральная налоговая проверка проводится по месту нахождения налогового органа на основе налоговых деклараций и других документов, представленных плательщиком или иным обязанным лицом и связанных с налогообложением, а также документов о деятельности плательщика (иного обязанного лица), имеющихся у налогового органа. При проведении камеральной налоговой проверки налоговый орган вправе истребовать у проверяемых дополнительные сведения, получить объяснения и документы, подтверждающие правильность исчисления и своевременность уплаты налогов, сборов (пошлин).

Выездная налоговая проверка проводится, как правило, по месту нахождения плательщика (иного обязанного лица) путем изучения полноты и правильности отражения в бухгалтерском или налоговом учете плательщиком или иным обязанным лицом операций, оказывающих прямое или косвенное влияние на суммы налогов, сборов (пошлин), с последующим сравнением определенных в ходе проверки фактических сумм налогов, сборов (пошлин) с отраженными плательщиком или иным обязанным лицом в налоговых декларациях и других документах, представившихся в налоговый орган в течение периода, подвергающегося проверке. Выездные налоговые проверки могут быть комплексными, рейдовыми, тематическими и встречными.

При проведении *комплексной выездной налоговой проверки* подлежат изучению вопросы уплаты всех налогов, сборов (пошлин), обязанность уплаты которых была возложена на проверяемого плательщика (иное обязанное лицо).

Рейдовая выездная налоговая проверка проводится налоговыми органами в местах деятельности плательщиков (иных обязанных лиц), свя-

занной с приемом наличных денежных средств от покупателей (клиентов), с производством продукции, выполнением работ, оказанием услуг, с хранением товарно-материальных ценностей в других местах, связанных с извлечением доходов, в целях контроля за соблюдением налогового законодательства, а также требований к ведению бухгалтерского учета и оформлению отдельных финансово-хозяйственных операций, установления фактов незарегистрированной предпринимательской деятельности либо деятельности, на занятие которой требуется специальное разрешение (лицензия), сбора оперативной информации, проверки заявлений и жалоб организаций и физических лиц.

В ходе проведения *тематической выездной налоговой проверки* подлежат изучению вопросы уплаты отдельных налогов, сборов (пошлин), обязанность уплаты которых была возложена на проверяемого плательщика (иное обязанное лицо), а также другие вопросы, входящие в компетенцию налоговых органов.

Встречная выездная налоговая проверка проводится в целях установления фактического отражения в бухгалтерском учете плательщиком или иным обязанным лицом хозяйственных операций, осуществлявшихся с другими плательщиками (иными обязанными лицами), в отношении которых проводятся плановые либо внеплановые налоговые проверки.

Общий срок проведения выездной налоговой проверки не должен превышать 30 рабочих дней. Указанный срок может быть продлен руководителем (его заместителем) налогового органа. Общий порядок проведения налоговых проверок и осуществления, связанных с ними действий определяется Налоговым кодексом Республики Беларусь.

Итоги налоговой проверки. По итогам налоговой проверки должностными лицами налоговых органов составляются *акт* или *справка* по форме, установленной законодательством.

В акте выездной налоговой проверки должны быть указаны:

- основание назначения налоговой проверки, дата и номер предписания на ее проведение, должности, фамилии и инициалы лиц, проводивших налоговую проверку;

- даты начала и завершения налоговой проверки (в случае перерывов указывается их период), а также место составления акта налоговой проверки;

- фамилия и инициалы проверяемого плательщика (иного обязанного лица) – физического лица, наименование проверяемого плательщика (иного обязанного лица) – организации, должности, фамилии и инициалы работников плательщика (иного обязанного лица) или других его представи-

телей, обязанных подписать акт налоговой проверки, с обязательным указанием периода их работы на занимаемых должностях, фамилии и инициалов руководителя плательщика (иного обязанного лица) – организации и лица, выполняющего функции главного (старшего на правах главного) бухгалтера проверяемого плательщика (иного обязанного лица), занимавших указанные должности в проверяемом периоде, а также иных лиц, привлекаемых к налоговой проверке;

- наименование, место нахождения (место жительства) и подчиненность проверяемого плательщика (иного обязанного лица), учетный номер плательщика (иного обязанного лица), реквизиты текущего (расчетного) и иных банковских счетов;

- наличие книги учета налоговых проверок, а также информация о произведенной в ней записи о данной налоговой проверке;

- кем и когда были проведены предыдущие налоговые проверки за проверяемый период по аналогичной тематике, какие приняты меры по выявленным фактам нарушения актов законодательства;

- перечень проверенных финансово-хозяйственных операций (документов), а также методы и периоды их проверки;

- место, время (если оно установлено) и характер совершенного правонарушения, акты законодательства, требования которых нарушены и (или) установленная законодательством ответственность за данный вид нарушения;

- факты сокрытия или несвоевременной уплаты налогов, сборов (пошлин), прочих нарушений финансовой дисциплины, неправильного ведения бухгалтерского учета и составления отчетности;

- размер причиненного вреда (при его наличии) и другие последствия выявленных нарушений;

- должности, фамилии и инициалы лиц, действия (бездействие) которых повлекли нарушение актов законодательства;

В акте проверки указываются так же и иные сведения, необходимые для рассмотрения материалов о совершенном налоговом правонарушении. В самом акте должны быть соблюдены объективность, ясность и точность изложения выявленных фактов. Не допускается включение в акт налоговой проверки различного рода не подтвержденных документально предположений и данных о деятельности проверяемого плательщика (иного обязанного лица). Налоговый кодекс возлагает на уполномоченных должностных лиц налогового органа, обязанность выяснить все существенные для принятия обоснованного решения факты и обстоятельства.

Результаты выездной налоговой проверки, в ходе которой не выявлены нарушения налогового законодательства, оформляются справкой.

Результаты камеральной налоговой проверки, в ходе которой не выявлены нарушения налогового законодательства, документально не оформляются.

Акт или справка налоговой проверки подписываются должностным лицом налогового органа, проводящим налоговую проверку, а также:

- руководителем плательщика (иного обязанного лица) – организации (обособленного подразделения организации), при его отсутствии – представителем плательщика (иного обязанного лица) – организации (обособленного подразделения организации) либо плательщиком – физическим лицом, при его отсутствии – представителем плательщика – физического лица;

- лицом, выполняющим функции главного (старшего на правах главного) бухгалтера плательщика (иного обязанного лица) – организации (обособленного подразделения организации) или индивидуального предпринимателя.

При необходимости акт или справка налоговой проверки подписываются иными участниками налоговой проверки. Акт или справка налоговой проверки вручаются плательщику (иному обязанному лицу) или его представителю и регистрируются в налоговом органе.

Лица, указанные в пункте 5 статьи 78 Налогового кодекса вправе подписать акт налоговой проверки с указанием возражений по акту и не позднее пяти рабочих дней со дня подписания акта налоговой проверки представить в письменном виде возражения по его содержанию в налоговый орган, проводящий налоговую проверку. По истечении установленного пятидневного срока возражения к рассмотрению не принимаются.

Обоснованность доводов, изложенных в возражениях, проверяется проводившим налоговую проверку должностным лицом налогового органа, и по ним составляется заключение в письменной форме, с которым должны быть ознакомлены лица, представившие в установленном порядке возражения по акту налоговой проверки.

Решение по акту налоговой проверки принимается руководителем (его заместителем) налогового органа в пределах его компетенции, определенной Налоговым кодексом, не позднее 30-дневного срока со дня получения материалов налоговой проверки.

В случае отказа лиц, указанных в пункте 5 статьи 78 Налогового кодекса от подписания акта или справки налоговой проверки в этих документах делается соответствующая отметка и акт или справка налоговой про-

верки направляются плательщику (иному обязанному лицу) либо вручаются его представителю. При этом лицо, отказавшееся от подписания акта или справки налоговой проверки, имеет право письменно изложить мотивы отказа от подписания акта или справки налоговой проверки. Отказ плательщика (иного обязанного лица) от подписания акта налоговой проверки влечет ответственность, предусмотренную законодательством.

Налоговые органы. Права и обязанности налоговых органов и их должностных лиц

Налоговые органы являются государственными органами, обладающими правами юридического лица, и в пределах своей компетенции проводят государственную политику и осуществляют регулирование и управление в сфере налогообложения.

В случаях, предусмотренных законодательными актами, полномочиями налоговых органов могут обладать таможенные органы и иные уполномоченные государственные органы. Налоговые органы, а также таможенные органы и иные государственные органы, обладающие полномочиями налоговых органов, выполняют свои функции и взаимодействуют посредством реализации прав и выполнения обязанностей, установленных законодательством.

Налоговые органы и их должностные лица в пределах своей компетенции имеют право:

1. Получать от плательщика (иного обязанного лица) необходимые для исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин) документы (их копии), иную информацию, касающуюся деятельности и имущества плательщика (иного обязанного лица).

2. Вызывать в налоговые органы плательщиков (иных обязанных лиц), а также других лиц, имеющих документы и (или) информацию о деятельности плательщиков (иных обязанных лиц), в отношении которых проводится налоговая проверка.

3. Заявлять ходатайства:

- о ликвидации организаций и прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей;

- даче лицензирующим органом лицензиату предписания об устранении выявленных нарушений, а также об аннулировании специальных разрешений (лицензий) на осуществление отдельных видов деятельности;

4. В порядке, установленном законодательством, направлять в суд иски (заявления):

- о ликвидации организации, прекращении деятельности индивидуального предпринимателя;

- признании осуществляемой плательщиком (иным обязанным лицом) деятельности незаконной в случае нарушения установленного порядка ее осуществления, а также о признании сделок (договоров) недействительными;

- взыскании налога, сбора (пошлины), пени за счет имущества плательщика (иного обязанного лица);

- экономической несостоятельности (банкротстве) плательщика (иного обязанного лица);

- другие иски (заявления), предусмотренные законодательством;

5. Получать от других государственных органов, организаций и физических лиц на безвозмездной основе необходимые для выполнения возложенных на налоговые органы обязанностей информацию и документы, в том числе заключения соответствующих специалистов, экспертов.

6. При проведении налоговой проверки проверять у должностных лиц организаций и физических лиц удостоверяющие личность документы, бухгалтерские книги и другие реестры учета, статистические и бухгалтерские отчеты, балансы, счета и иные документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов, сборов (пошлин), наличные деньги в кассе и у подотчетных лиц, ценные бумаги и другое имущество, а также в порядке, установленном законодательством, производить личный досмотр и досмотр находящихся при них вещей, документов, ценностей и транспортных средств.

7. Взыскивать в установленном Налоговым кодексом порядке неуплаченные (не полностью уплаченные) суммы налогов, сборов (пошлин), пеней.

8. Приостанавливать в случаях, установленных Налоговым кодексом, операции плательщиков (иных обязанных лиц) по их счетам в банках.

9. Доступа должностных лиц налоговых органов, проводящих налоговую проверку, на территорию или в помещение плательщика (иного обязанного лица) в порядке, установленном статьей 74 Налогового кодекса.

10. Назначать инвентаризацию имущества плательщика (иного обязанного лица) и опечатывать кассы, помещения, места хранения документов и (или) имущества плательщика (иного обязанного лица).

11. В целях налогового контроля в порядке, определяемом законодательством, создавать налоговые посты, обеспечивая нахождение должностных лиц налоговых органов на территории и (или) в помещениях плательщика (иного обязанного лица).

12. Вносить в компетентные органы предложения о приостановлении выезда за пределы Республики Беларусь физических лиц до погашения ими задолженности по налоговому обязательству.

13. Проводить в порядке, определяемом законодательством, контрольные закупки товарно-материальных ценностей и контрольные оформления заказов на выполнение работ, оказание услуг для проверки соблюдения законодательства, в том числе установленного порядка приема наличных денежных средств, порядка осуществления валютных операций.

Контрольной закупкой признается искусственно созданная должностными лицами налоговых органов ситуация приобретения товарно-материальных ценностей без цели их потребления или последующей реализации. Контрольная закупка может проводиться с использованием как белорусских рублей, так и иностранной валюты.

14. Изымать при проведении выездной налоговой проверки в порядке, установленном Налоговым кодексом, документы плательщика (иного обязанного лица).

15. В случаях и порядке, предусмотренных законодательством, производить арест и (или) изъятие вещей и товарно-материальных ценностей плательщика (иного обязанного лица), которые являются предметами нарушения налогового законодательства, а также орудиями и средствами совершения нарушения законодательства.

При отсутствии у плательщика (иного обязанного лица) документов бухгалтерского учета и других документов, связанных с налогообложением, налоговый орган вправе определять размер причитающихся к уплате в бюджет налога, сбора (пошлины) на основании сведений о движении денежных средств по счетам плательщика (иного обязанного лица) в банке и (или) сведений, полученных об указанных лицах от других органов, организаций и физических лиц, либо в расчетном порядке в соответствии с законодательством на основании сведений о плательщиках (иных обязанных лицах), занимающихся аналогичными видами деятельности.

Определенные в указанном порядке суммы налогов, сборов (пошлин) пересматриваются налоговым органом при условии восстановления плательщиком (иным обязанным лицом) бухгалтерского учета и представлении документов бухгалтерского учета, других документов, связанных с налогообложением, но не позднее трех месяцев со дня вручения плательщику акта налоговой проверки.

Налоговые органы имеют также и другие права, установленные законодательством.

Налоговые органы и их должностные лица обязаны:

- действовать в строгом соответствии с законодательством;
- корректно и внимательно относиться к плательщикам (иным обязанным лицам), их представителям, не унижать их чести и достоинства;
- осуществлять контроль за соблюдением налогового законодательства, правильным исчислением, полной и своевременной уплатой налогов, сборов (пошлин), пеней;
- вести учет плательщиков (в установленных случаях – иных обязанных лиц) в Государственном реестре плательщиков (иных обязанных лиц) и других установленных законодательством реестрах;
- издавать нормативные правовые акты о порядке исчисления, уплаты и взыскания налогов, сборов (пошлин), а также информировать в пределах своей компетенции плательщиков (иных обязанных лиц) по их запросам;
- в порядке, установленном налоговым законодательством, проводить налоговые проверки;
- в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения плательщиками (иными обязанными лицами) налоговых обязательств, неуплаты (неполной уплаты) пеней применять способы обеспечения исполнения налоговых обязательств, уплаты пеней, а также обеспечивать взыскание неуплаченных (не полностью уплаченных) налогов, сборов (пошлин), пеней в порядке, установленном Налоговым кодексом;
- требовать от плательщиков (иных обязанных лиц) устранения выявленных нарушений налогового законодательства и контролировать исполнение этих требований;
- в порядке, установленном Налоговым кодексом, осуществлять зачет или возврат излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов, сборов (пошлин), пеней и процентов по ним;
- передавать (вручать) плательщику (иному обязанному лицу) или его представителю свои решения в отношении этих лиц в установленные налоговым законодательством сроки лично (под расписку) либо иным способом, свидетельствующим о дате получения этого решения или о дате направления соответствующей заказной корреспонденции по месту жительства физического лица или по месту нахождения организации;
- соблюдать налоговую тайну и правила хранения сведений о плательщиках (иных обязанных лицах);
- принимать и регистрировать заявления, сообщения и иную информацию о нарушениях налогового законодательства и осуществлять в установленном порядке их проверку;

- вести учет причитающихся к уплате и фактически уплаченных плательщиками (иными обязанными лицами) сумм налогов, сборов (пошлин), пеней, составлять и представлять налоговую отчетность по форме и в порядке, установленных законодательством;
- передавать правоохранительным органам в соответствии с их компетенцией материалы по фактам нарушений законодательства, за которые предусмотрена уголовная ответственность;
- отменять не соответствующие законодательству решения нижестоящих налоговых органов.

Обжалование решений налоговых органов и действий их должностных лиц

Каждый плательщик или иное обязанное лицо имеет право обжаловать решения налоговых органов, действия (бездействие) их должностных лиц, если он полагает, что такие решения или действия (бездействие) приняты или произведены с нарушением положений, установленных налоговым или иным законодательством, либо нарушают его права. Решения налоговых органов, действия (бездействие) их должностных лиц могут быть обжалованы в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу и (или) в общий либо хозяйственный суд, если иной порядок обжалования не установлен Президентом Республики Беларусь. Подача жалобы в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу не исключает права на подачу жалобы в суд.

Жалоба на решение налогового органа может быть подана в хозяйственный суд в течение одного года со дня вынесения решения.

Обоснованность назначения внеплановой налоговой проверки, за исключением проводимой по поручению Президента Республики Беларусь, Премьер-министра Республики Беларусь и его заместителей, Председателя Комитета государственного контроля Республики Беларусь и его заместителей, советов по координации контрольной деятельности в Республике Беларусь, в областях и г. Минске, может быть обжалована в вышестоящий налоговый орган либо в Совет по координации контрольной деятельности в Республике Беларусь (совет по координации контрольной деятельности в области и г. Минске). Подача жалобы не приостанавливает проведение внеплановой налоговой проверки. Жалоба на решение налогового органа адресуется в вышестоящий налоговый орган, но подается в налоговый орган, вынесший решение. Поступившая жалоба в течение трех дней направляется вместе с делом в налоговый орган, которому она адресована и который уполномочен ее рассматривать.

Жалоба на действие (бездействие) должностного лица налогового органа, кроме жалоб на действия, связанные с административными взысканиями, подается вышестоящему должностному лицу налогового органа.

Жалоба в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу налогового органа подается, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом в течение десяти дней со дня получения решения налогового органа, а при обжаловании действий (бездействия) должностных лиц налогового органа – в течение одного месяца со дня, когда плательщик (иное обязанное лицо) узнал или должен был узнать о нарушении своих прав. Пропуск срока подачи жалобы является основанием для отказа в ее рассмотрении, за исключением случаев, предусмотренных Налоговым кодексом. В случае пропуска по уважительной причине срока подачи жалобы этот срок по заявлению лица, подающего жалобу, может быть восстановлен соответственно вышестоящим налоговым органом или вышестоящим должностным лицом налогового органа. Жалоба подается в письменной форме. К жалобе должны быть приложены обосновывающие ее документы.

Лицо, подавшее жалобу в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу налогового органа, до принятия решения по этой жалобе может ее отозвать на основании письменного заявления.

Обжалование действий должностных лиц налогового органа, связанных с наложением административных взысканий, производится в соответствии с законодательством.

Жалоба плательщика (иного обязанного лица) рассматривается вышестоящим налоговым органом или вышестоящим должностным лицом налогового органа в срок не позднее одного месяца со дня ее получения.

По итогам рассмотрения жалобы на решение налогового органа вышестоящий налоговый орган вправе:

- оставить решение без изменения, а жалобу – без удовлетворения;
- отменить решение полностью или частично;
- отменить решение и назначить дополнительную налоговую проверку;
- внести изменения в решение.

По итогам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) должностного лица налогового органа вышестоящий налоговый орган или вышестоящее должностное лицо вправе: удовлетворить жалобу; оставить жалобу без удовлетворения.

Копия решения по жалобе в течение трех дней со дня его принятия направляется плательщику (иному обязанному лицу) и в налоговый орган, решение или действия (бездействие) должностных лиц которого обжаловались.

9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫПУСКА И ОБРАЩЕНИЯ ЦЕННЫХ БУМАГ

Все чаще в гражданском обороте участвуют *ценные бумаги*. *Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и/или обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности (п. 1 ст.143 ГК).*

Наряду с деньгами ценные бумаги являются одним из старейших финансовых инструментов, правовая природа которых, по сути, осталась неизменной. Г. Ф. Шершеневич указывал, что ценные бумаги причисляются к товарам в широком значении слова с точки зрения обращения, как объекты торговых сделок, и противопоставляются товарам в тесном значении слова с точки зрения потребления, как неспособные непосредственно удовлетворять потребностям человека. Очевидно, бумага становится ценной не сама по себе, а потому, что выражает право на что-то, имеющее ценность. С другой стороны, если бы право могло быть осуществлено беспрепятственно без бумаги, то ему незачем было искать воплощения в бумаге. Поэтому ценной бумагой следует признавать не каждый документ, свидетельствующий о праве на ценность, а только тот документ, *который право на ценность ставит в тесную связь с бумагой.*¹¹⁷ В середине 19 века актуальным было отграничение ценных бумаг от денег. Савиньи указывал, что ценные бумаги разного рода (Geldpapiere) существовали уже достаточно давно, например, закладные листы (Pfandbriefe), акции промышленных предприятий и т. д. Эти ценности (т. е. ценные бумаги – прим. автора) представляют некоторого рода аналогию с деньгами. Они выражают определенную сумму денег, часто даже выдаются на предъявителя и, подобно деньгам, подлежат курсу, подверженному изменениям. По поводу этих бумаг вопрос о курсе поднимается даже чаще, нежели по поводу денег. При нормальном состоянии денежной системы никто не говорит о курсах металлических или бумажных денег, потому что оба эти рода стоят *al pari*, т. е. сто за сто. Напротив, у ценных бумаг *al pari*, смотря по приносимым ими процентам и гарантии.¹¹⁸

¹¹⁷ Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – Фирма Спарк, 1994. – С. 173.

¹¹⁸ Савиньи, Ф. К., Обязательственное право / Ф. К. Савиньи. – Предисловие докт. юрид. наук, проф. В. Ф. Попондопуло. Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 355.

К ценным бумагам относятся государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законодательством о ценных бумагах или в установленном им порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст.144 ГК).

Вексель – это ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя либо иного указанного в векселе плательщика выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму векселедержателю. Виды векселей: простой и переводной. Формально-юридически вексель не является формой безналичных расчетов (среди иных форм безналичных расчетов, определяемых Банковским кодексом вексель отсутствует), но как финансовый инструмент может участвовать в расчетных правоотношениях. Основу вексельного законодательства Республики Беларусь, воспринявшему важнейшие положения Женевских вексельных конвенций (1930 г.) составляет Закон Республики Беларусь «Об обращении переводных и простых векселей».

Выдачу векселя следует рассматривать как одностороннюю сделку. Обязательство, основанное на векселе, считается односторонним, порождающим для векселедателя право требовать, а для векселедателя – обязанность произвести платеж. Это обязательство абстрактное, поскольку на силу векселя не влияет отсутствие в нем указания об основании выраженного в деньгах обязательства.

Форма векселя обязательно письменная. Простой и переводной векселя должны иметь обязательные реквизиты, определенные Законом «Об обращении переводных и простых векселей».

Переводной вексель является ордерной ценной бумагой, права по которому могут быть переданы другому лицу посредством специальной надписи – индоссамента (аллонже).

Любой переводной вексель, в том числе выданный без прямой оговорки о приказе, может быть передан посредством индоссамента. Если векселедатель поместил в переводном векселе слова «не приказу» или какое-либо равнозначное выражение, то документ может быть передан лишь с соблюдением формы и с последствиями обыкновенной уступки требования (цессии). Индоссамент может быть совершен и в пользу плательщика независимо от того, акцептовал он вексель или нет, либо в пользу векселедателя, либо в пользу любого другого обязанного по век-

село лица. Эти лица могут в свою очередь индоссировать вексель. Индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Всякое ограничивающее его условие считается ничтожным. Частичный индоссамент недействителен. Индоссамент на предъявителя имеет силу бланкового индоссамента.

Индоссамент должен быть написан на переводном векселе или на присоединенном к нему добавочном листе (аллонже) и подписан индоссантом. Индоссамент может не содержать указания лица, в пользу которого он сделан, или может состоять из одной подписи индоссанта (бланковый индоссамент). В последнем случае индоссамент для того, чтобы иметь силу, должен быть написан на обороте переводного векселя или на добавочном листе (аллонже). Совершение индоссамента влечет передачу всех прав, вытекающих из переводного векселя.

Платеж по переводному векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством авалья. Это обеспечение может быть дано как третьим лицом, так и любым лицом, подписавшим вексель.

Аваль по векселю дается на переводном векселе или на добавочном листе (аллонже). Аваль выражается словами «считать за аваль» или какой-либо равнозначущей формулой и подписывается тем, кто дает аваль.

Для авалья достаточно одной подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне переводного векселя, если только эта подпись не поставлена плательщиком или векселедателем. В авале должно быть указано, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания аваль считается данным за векселедателя. Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль.

Обязательство авалиста действительно и в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по какому-либо основанию, иному, чем дефект формы. Авалист, оплативший переводный вексель, приобретает вытекающие из переводного векселя права против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу переводного векселя обязаны перед последним.

Облигация – это ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя получить от лица, выпустившего облигацию в предусмотренный ею срок, номинальную стоимость облигации (иного имущественного эквивалента) с выплатой процента, исчисляемого от ее номинальной стоимости. Виды облигаций: государственные краткосрочные облигации; долгосрочные облигации с купонным доходом; облигации местных займов; облигации На-

ционального банка Республики Беларусь; облигации юридических лиц; жилищные облигации. Условия выпуска, размещения и погашения облигаций определяются специальными нормативными правовыми актами.

Чек. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя осуществить платеж указанной в нем суммы чекодержателю. В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет денежные средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается.

Правила проведения расчетов в безналичной форме посредством чеков устанавливаются нормативными правовыми актами Национального банка Республики Беларусь.

Банковская сберегательная книжка на предъявителя – это ценная бумага, подтверждающая внесение определенной денежной суммы в банковское учреждение и удостоверяющая право ее владельца на получение этой денежной суммы на условиях, предусмотренных при внесении вклада. Особенности реализации прав, связанных с получением вклада зависят от вида вклада и определяются на основе банковских правил.

Коносамент – это ценная бумага, удостоверяющая права его владельца по распоряжению указанным в коносаменте грузом, а также право на получение груза после завершения перевозки. Коносамент относится к числу товарораспорядительных документов, которым оформляется договор перевозки груза по морю. Основные положения, относящиеся к коносаменту содержатся в Кодексе торгового мореплавания Республики Беларусь, который вступил в силу с 1 января 2000 года.

Акция. Акция является бессрочной эмиссионной ценной бумагой, свидетельствующей о вкладе в уставный фонд акционерного общества и удостоверяющей в соответствии с Законом «О хозяйственных обществах» и уставом акционерного общества права ее владельца на участие в управлении этим обществом, получение части его прибыли в виде дивидендов и части имущества, оставшегося после расчета с кредиторами, или его стоимости в случае ликвидации акционерного общества. Акции могут выпускаться лишь акционерным обществом. Виды акций, порядок их выпуска и обращения определяется законодательством Республики Беларусь об эмиссионных ценных бумагах и участниках рынка ценных бумаг.

Двойное складское свидетельство и простое складское свидетельство – это ценные бумаги. Двойное складское свидетельство состоит из двух частей – складского свидетельства и залогового свидетельства, кото-

рые могут быть отделены одно от другого, сохраняя при этом свое значение. Двойное складское свидетельство относится к числу именных ценных бумаг. В отличие от него простое складское свидетельство – это ценная бумага на предъявителя. Передача прав по простому складскому свидетельству осуществляется посредством его вручения новому держателю. Складские свидетельства должны содержать сведения в соответствии с требованиями статей 803 и 807 ГК.

Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога путем соответствующего свидетельства (п. 4 ст. 802 ГК).

Ценная бумага в сравнении с другими юридическими документами отличается большей степенью регламентации формы, реквизитов, выпуска, обращения, учета, ее регистрации и фиксации прав. В соответствии с правилами ст. 145 ГК виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, обязательные реквизиты ценных бумаг, требования к форме ценной бумаги и другие необходимые требования определяются законодательством или в установленном им порядке. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность. Отличительными свойствами ценных бумаг является их способность к хождению (могут быть переданы другим лицам, например посредством учинения индоссамента или аллонже на векселе) и абстрактность (юридически безразлично указание на происхождение денежного обязательства, например по векселю). В зависимости от степени индивидуализации управомоченного по ценной бумаге лица различают: предъявительские ценные бумаги (права принадлежат предъявителю ценной бумаги, всякому, кто ее предъявит); именные ценные бумаги (права принадлежат лишь лицу, названному в ценной бумаге); ордерные ценные бумаги (права принадлежат названному в ценной бумаге лицу, но которое может назначить другое управомоченное лицо).

Ценные бумаги могут подразделяться на денежные (дают право на получение определенной денежной суммы, например, вексель), товарные (дают право распоряжаться товаром, например, двойное складское свидетельство, ст. 804 ГК), корпоративные (дают право на участие в управлении, например акции) и др., например эмиссионные (акции, облигации) и неэмиссионные (векселя, чеки).

Общий порядок передачи прав по ценной бумаге определен статьей 147 ГК. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу. Права,

удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). В соответствии со ст. 361 ГК лицо, передающее право по ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его исполнение. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи – индоссамента. Индоссант несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление.

Правила исполнения по ценным бумагам установлены статьей 148 ГК. Лицо, выдавшее ценную бумагу, и все лица, индоссировавшие ее, отвечают перед ее законным владельцем солидарно. В случае удовлетворения требований законного владельца ценной бумаги об исполнении удостоверенного ею обязательства одним или несколькими лицами из числа обязавшихся до него по ценной бумаге они приобретают право обратного требования (регресса) к остальным лицам, обязавшимся по ценной бумаге. Отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо на его недействительность не допускается. Владелец ценной бумаги, обнаруживший подлог или подделку ценной бумаги, вправе предъявить к лицу, передавшему ему бумагу, требование о надлежащем исполнении обязательства, удостоверенного ценной бумагой, и возмещении убытков.

Гражданский кодекс указывает и на *бездокументарные ценные бумаги* (ст. 150). Лицо, получившее специальное разрешение (лицензию), может осуществлять фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, в том числе в бездокументарной форме (с помощью средств электронно-вычислительной техники и т. п.). К такой форме фиксации прав применяются правила, установленные для ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации. Лицо, осуществившее фиксацию прав в бездокументарной форме, обязано по требованию обладателя права выдать ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве. Права, удостоверяемые путем указанной фиксации, порядок официальной фиксации прав и правообладателей, порядок документального подтверждения записей и порядок совершения операций с бездокументарными ценными бумагами определяются законодательством. Операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться лицом, которое несет ответственность за сохранность официальных данных о таких записях, совершение официальных записей о проведенных операциях.

10. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общие положения

Относясь с точки зрения гражданского права к сфере имущественных отношений, инвестиционная деятельность отличается, тем не менее, своими характерными особенностями, которые предполагают необходимость разработки и принятия специальных нормативных правовых актов. Чрезвычайное разнообразие имущественных отношений и формы их проявления в обществе могут в значительной степени затруднять их идентификацию для нужд правового регулирования. Что касается инвестиционной деятельности, то в большинстве случаев подобная деятельность рассматривается *применительно к не вообще имущественным отношениям, а к отношениям реализуемым в сфере экономики*. Во многих странах мира, признание инвестиционной деятельности, как деятельности чрезвычайно важной для развития экономики и в целом для повышения уровня жизни граждан является побудительным мотивом к созданию законодательства об инвестиционной деятельности. Предпринимаются попытки структурирования норм права, направленных на регулирование инвестиционной деятельности.

Деятельность по привлечению инвестиций, как внутренних, так и внешних, является важнейшей составляющей в ряду внутренних и внешних функций государства. Как правило, принимаются национальные программы привлечения инвестиций в экономику. Такая программа была принята и Правительством Республики Беларусь. Эффективность инвестиций или вложений, зависит от многих факторов, среди которых важнейшим является законодательство. Многообразие форм инвестиционной деятельности сказывается на характере и содержании нормотворческого процесса, когда требуется учитывать экономическую сущность и виды инвестиций. Наиболее наглядный тому пример – базовые принципы инвестирования: принцип предельной эффективности инвестирования; принцип сочетания материальных и денежных оценок эффективности вложений; принцип адаптационных издержек; принцип мультипликатора; E. Q. принцип и др.¹¹⁹ Так, следование принципу мультипликатора, учитывающему соотношение между различными отраслями экономики предполагает корреляцию норм права, содержащихся в законодательстве о внешнеэкономической деятельности и в налоговом законодательстве.

¹¹⁹ См.: Современная экономика. Общедоступный учебный курс. Ростов-на-Дону: Феникс, 1996. –С. 427.

Законодательство об инвестиционной деятельности

Являясь по своей сути отношениями по поводу *имущества*, отношения в области инвестирования, тем не менее, поглощаются не только предметом гражданского права, которое регулирует, прежде всего, имущественные отношения. Регулирование отношений в области инвестирования обеспечивается и нормами иных отраслей права, например, земельного и финансового.

Первоначально, основу правового регулирования инвестиционной деятельности составили Закон «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» (1991 г.) и Закон «Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь» (1991 г.). В п. 2 ст. 1 Закона «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» содержалось понятие инвестиционной деятельности, а именно: совокупность практических действий граждан, юридических лиц и государства, направленных на расширенное воспроизводство основного и оборотного капитала с целью удовлетворения потребностей общества и каждого его члена на основе привлечения и вложения всех видов имущественных и интеллектуальных ценностей в хозяйственно-коммерческие, культурные, благотворительные и любые иные предприятия и проекты, цели которых не противоречат законодательству Республики Беларусь. Впоследствии принимались различные нормативные правовые акты, определявшие правовой режим иностранных инвестиций, в том числе из государств-участников СНГ, порядок государственной регистрации предприятий с иностранными инвестициями, порядок организации и проведения конкурсов по размещению централизованных инвестиционных ресурсов и т. д.

В настоящее время основу правового регулирования инвестиционной деятельности составляет *Инвестиционный кодекс* Республики Беларусь. При осуществлении инвестиционной деятельности следует руководствоваться также *Гражданским кодексом* Республики Беларусь (например, § 7 и § 8 главы 30 ГК регулируют отношения по продаже недвижимости, в том числе предприятия), законодательством о внешнеэкономической деятельности, законодательством о ценных бумагах и фондовых биржах, налоговым законодательством, законодательством о порядке осуществления валютных операций, законодательством о коммерческих организациях (например, Законом «О хозяйственных обществах»), законодательством об интеллектуальной собственности (Закон «Об авторском праве и смежных правах» и др. нормативные правовые акты), законодательством о недви-

жимости (в том числе Кодексом о земле, Законом «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним») и т. д.¹²⁰ Нормы, направленные на регулирование инвестиционной деятельности содержатся также в международных соглашениях.

Инвестиции. Инвестиционная деятельность

В соответствии со ст. 1 Инвестиционного кодекса *под инвестициями понимаются любое имущество, включая денежные средства, ценные бумаги, оборудование и результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на праве собственности или ином вещном праве, и имущественные права, вкладываемые инвестором в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.* Таким образом, Инвестиционный кодекс Республики Беларусь не содержит конstitutивного понятия инвестиций, ограничиваясь лишь указанием на их признаки: а) имущественное выражение; б) наличие вещных прав; в) способность к вложению; г) наличие конкретной цели (получение прибыли (дохода), достижение иного значимого результата). В целом, инвестиции – это *то, что вкладывается.*

Для целей идентификации имущества, вкладываемого в объекты инвестиционной деятельности, следует пользоваться нормами подраздела 3 («Объекты гражданских прав») раздела 1 («Общие положения») Гражданского кодекса Республики Беларусь и иным законодательством, например, законодательством о ценных бумагах, законодательством о недвижимости и т. д. При этом надо учитывать то обстоятельство, что законодательство может ограничивать обращение отдельных объектов гражданских прав в гражданском обороте. Это могут быть, например, объекты находящиеся только в собственности государства.

Имущество, предназначенное к вложению в объекты инвестиционной деятельности должно принадлежать инвестору на праве собственности или ином вещном праве. Право собственности характеризуют три основных правомочия: владение, пользование и распоряжение. Следует отметить, что эта классическая триада, берущая свое начало с времен Древнего Рима в последние десятилетия подвергается теоретическому переосмысле-

¹²⁰ См. также: Богоненко, В. А. Особенности правового регулирования инвестиционной деятельности. Инвестиционный менеджмент в переходной экономике: тезисы докладов международной научно-практической конференции / В. А. Богоненко. – Новополоцк: ПГУ, 1999. – С. 15–18.

нию: предлагаются и иные правомочия, характеризующие право собственности, такие, например, как *управление* имуществом. Вещные права лиц, не являющихся собственниками определены статьей 217 Гражданского кодекса.

В целом же, определяя отношение инвесторов к объектам гражданских прав, которые могут позиционироваться в качестве инвестиций следует руководствоваться положениями раздела 2 («Право собственности и другие вещные права») Гражданского кодекса.

Инвестиции должны быть юридически способны к вложению. Не всякое имущество или материальное благо могут быть предметом вложения. Возможность использовать какие-либо материальные блага в качестве инвестиций может быть ограничена законодательством. Например, нормы, содержащиеся в п. 2 ст. 586 Гражданского кодекса допускают возможность вложения арендных прав в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ лишь с согласия арендодателя. Закон «О хозяйственных обществах» (ч. 3 ст. 29) не допускает формирование уставного фонда общества с ограниченной ответственностью исключительно за счет неденежного вклада в виде имущественных прав. Учредительными документами общества с ограниченной ответственностью могут быть установлены виды имущества, которые вообще не могут быть вкладом в уставный фонд этого общества.

Вложения должны иметь определенную целевую направленность. Как правило, инвестиции вкладываются в целях получения прибыли (дохода), что в полной мере характерно именно для хозяйственной (предпринимательской) деятельности. Вместе с тем, целью вложений может быть достижение и иного «значимого результата». По смыслу положений Инвестиционного кодекса значимыми результатами могут считаться такие результаты, которые имеют большую экономическую, социальную значимость, *результаты, которые оправдывают сделанные ранее вложения.*

Источниками инвестиций, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь, могут являться:

- собственные средства инвесторов, включая амортизационные фонды, прибыль, оставшаяся после уплаты налогов и других обязательных платежей, в том числе средства, полученные от продажи долей в уставном фонде юридического лица;

- заемные и привлеченные средства, включая кредиты банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, займы учредителей (участников) и других юридических и физических лиц, облигационные займы.

В целом, источники инвестиций должны иметь правовую основу своего происхождения. Так, займы или кредиты могут предоставляться в порядке, предусмотренном законодательством, по договорам займа или кредитным договорам. Важнейшие положения о договоре займа, кредитном договоре содержатся в Гражданском кодексе и Банковском кодексе.

Вложение инвестиций предполагает необходимость совершения определенных действий, формализуемых в качестве форм инвестиционной деятельности.

Под инвестиционной деятельностью понимаются действия инвестора по вложению инвестиций в производство продукции (работ, услуг) или их иному использованию для получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.

Инвестиционная деятельность в Республике Беларусь осуществляется в следующих *формах*:

1. Создание юридического лица.
2. Приобретение имущества или имущественных прав, а именно:
 - доли в уставном фонде юридического лица, включая случаи увеличения уставного фонда юридического лица;
 - недвижимости;
 - ценных бумаг;
 - прав на объекты интеллектуальной собственности;
 - концессий;
 - оборудования;
 - других основных средств.

Осуществление инвестиционной деятельности *посредством создания юридического лица* должно осуществляться в соответствии с законодательством, устанавливающим порядок создания и деятельности различных видов юридических лиц, прежде всего коммерческих организаций. При этом следует руководствоваться положениями Гражданского кодекса, положениями Закона «О хозяйственных обществах» и иными нормативными правовыми актами, в том числе нормативными правовыми актами, определяющими порядок государственной регистрации юридических лиц и прекращения их деятельности.

При осуществлении инвестиционной деятельности *посредством приобретения имущества или имущественных прав* необходимо учитывать следующее:

1. Приобретение доли в уставном фонде юридического лица должно осуществляться в соответствии с положениями главы 4 Гражданского ко-

декса («Юридические лица»), в отношении акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью следует также руководствоваться нормами Закона «О хозяйственных обществах».

2. При приобретении недвижимости следует руководствоваться правилами § 7 («Продажа недвижимости») и § 8 («Продажа предприятия») главы 30 Гражданского кодекса. Нормы о недвижимом имуществе содержатся также в подразделе 3 («Объекты гражданских прав») раздела 1 Гражданского кодекса, в Законе «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним», а также в законодательстве об отдельных видах недвижимого имущества (земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, предприятие в целом как имущественный комплекс и т. д.).¹²¹

В юридической литературе указывается на такую тенденцию, как расширение классификационного ряда недвижимого имущества. Происходит разделение всей недвижимости на жилую и нежилую, то есть недвижимость производственного, технического назначения и т. д.¹²²

3. Приобретение ценных бумаг является одной из наиболее распространенных форм инвестиционной деятельности. Выпуск, учет и обращение ценных бумаг осуществляются в порядке установленном законодательством о ценных бумагах. Например, основу правового регулирования вексельного обращения составляет Закон " Об обращении переводных и простых векселей». Так, по общему правилу любой переводной вексель может быть передан посредством совершения индоссамента или алонже, в результате чего переходит передача прав по векселю.

4. Права на объекты интеллектуальной собственности могут быть переданы в порядке, предусмотренном действующим законодательством. В соответствии со ст. 2 Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 г., интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям; защите против

¹²¹ Подробнее см.: Богоненко, В. А. Регистрационное право: учеб.-метод. комплекс для студ. спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / В. А. Богоненко. – Новополоцк: ПГУ, 2007.

¹²² Задиран, С. Правовые аспекты инвестиций в недвижимость и регулирования имущественных отношений / С. Задиран. // Юстиция Беларуси. 2006. – № 11. – С. 39.

недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной, и художественных областях. Перечень объектов интеллектуальной собственности основанный на положениях Стокгольмской конвенции содержится также в Гражданском кодексе Республики Беларусь.

Следует отметить, что применительно к сфере интеллектуальной собственности законодательство об интеллектуальной собственности использует такое понятие как «передача прав на объекты интеллектуальной собственности». Поэтому при характеристике инвестиционной деятельности связанной с объектами интеллектуальной собственности необходимо руководствоваться именно теми понятиями и категориями, которые используются в нормативных правовых актах об интеллектуальной собственности. В частности, правила главы 53 Гражданского кодекса составляют основу правового регулирования отношений комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), когда предоставляется право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау), а также других объектов интеллектуальной собственности (товарного знака, знака обслуживания и т. п.).

5. Институт концессий известен праву многих зарубежных стран. Основные положения, касающиеся концессий, содержатся в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь.

Под концессией понимается договор, заключаемый Республикой Беларусь с лицом, указанным в статье 52 Инвестиционного кодекса, о передаче на возмездной основе на определенный срок права на осуществление на территории Республики Беларусь отдельного вида деятельности, на которую распространяется исключительное право государства, либо права пользования имуществом, находящимся в собственности Республики Беларусь.

Объектами концессии могут являться:

- право на осуществление отдельных видов деятельности, на которые в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь закреплено исключительное право государства, – по решению Президента Республики Беларусь;

- недра, воды, леса, земли, а также объекты (в том числе предприятия как имущественные комплексы в целом либо их части), которые в соответствии с законом могут находиться только в собственности государства, – в соответствии с перечнем, утвержденным Президентом Республики Беларусь.

По одному концессионному договору концессионеру может быть передано одновременно несколько разных объектов.

6. Инвестиционная деятельность, сопряженная с использованием основных фондов относится к важнейшим формам инвестиционной деятельности, обеспечивающей производственный процесс в различных отраслях экономики. Основные фонды могут быть как собственные, так и арендованные. При использовании арендованного имущества следует руководствоваться законодательством об аренде, в том числе правилами главы 34 Гражданского кодекса («Аренда»), а также непосредственно договором аренды, заключаемым между арендодателем и арендатором. Кроме того, от принадлежности основных фондов к той или иной группе зависит порядок решения вопросов, связанных с их учетом, начислением амортизации и т. д.

Инвесторы

Инвестиционную деятельность осуществляют лица, которые именуются инвесторами. Наличие статуса инвестора влечет для лица определенные последствия. На такое лицо распространяется действие законодательства об инвестиционной деятельности.

Под инвестором понимается лицо (юридические и физические лица, иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, государство в лице уполномоченных органов и его административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов), осуществляющее инвестиционную деятельность в формах, определенных статьей 5 Инвестиционного кодекса.

Инвестор имеет права, несет обязанности и риски, связанные с вложением инвестиций. Инвесторы в целях определения особенностей регулирования их деятельности рассматриваются как *национальные* либо *иностранные инвесторы*.

Иностранными инвесторами в Республике Беларусь признаются:

- иностранные государства и их административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов; иностранные юридические лица;
- международные организации;
- иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств;
- иностранные граждане;
- физические лица (граждане Республики Беларусь и лица без гражданства), постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь.

Особенности регулирования деятельности иностранных инвесторов определяются Инвестиционным кодексом, иными актами законодательства Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

Гарантии прав инвесторов. Защита инвестиций

Эффективное осуществление инвестиционной деятельности возможно лишь при наличии условий обеспечивающих соблюдение прав инвесторов и защиту инвестиций. При всем том, что защита прав инвесторов и вложений свойственна практике инвестиционных отношений, в законодательстве разных стран могут использоваться различные подходы при определении общих принципов и начал правового обеспечения гарантий инвесторов и защиты инвестиций. Возможно предоставление равных прав как национальным, так и иностранным инвесторам и общих гарантий прав инвесторов. В других случаях, отклоняясь от принципа равенства гарантий, государство предоставляет особые гарантии иностранным инвесторам.

Общие положения, касающиеся гарантии прав инвесторов и защиты инвестиций, содержатся в главе 3 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь.

Государство гарантирует инвестору: а) право собственности и иные вещные права, а также имущественные права, приобретенные законным способом, и защищает эти права; б) равенство прав, предоставляемых инвесторам независимо от их формы собственности при осуществлении инвестиционной деятельности, а также равную, без всякой дискриминации, защиту прав и законных интересов инвесторов; в) стабильность прав инвестора, установленных Инвестиционным кодексом, по осуществлению инвестиционной деятельности и ее прекращению.

Инвестор вправе самостоятельно определять и осуществлять в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь все действия, вытекающие из владения, пользования и распоряжения объектами и результатами инвестиционной деятельности. Инвестор вправе самостоятельно распоряжаться прибылью (доходом), полученной в результате осуществления инвестиционной деятельности, в том числе осуществлять реинвестирование на территории Республики Беларусь в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь. При этом, под реинвестированием понимается вложение инвестором в объекты инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь прибыли (дохода), уже полученной им в результате такой деятельности.

Иностранному инвестору гарантируется после уплаты им налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь, беспрепятственный перевод за пределы Республики Беларусь прибыли (дохода), полученной на территории Республики Беларусь в результате осуществления инвестиционной деятельности, а также

выручки от полной или частичной реализации инвестиционного имущества при прекращении инвестиционной деятельности. Государство гарантирует защиту инвестиций в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

Инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к ним также не могут быть применены меры, равные указанным по последствиям. Национализация или реквизиция возможны лишь со своевременной и полной компенсацией стоимости национализированного или реквизированного инвестиционного имущества и других убытков, причиняемых национализацией и реквизицией. Порядок и условия национализации и реквизиции, а также выплаты компенсации стоимости национализированного или реквизированного инвестиционного имущества и других убытков, причиняемых национализацией и реквизицией, устанавливаются Инвестиционным кодексом и законами Республики Беларусь.

Общие нормы о реквизиции и национализации содержатся в Гражданском кодексе Республики Беларусь. Согласно п. 1 ст. 243 ГК в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). В соответствии со ст. 245 ГК обращение имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в государственную собственность путем его национализации допускается только на основании принятого в соответствии с Конституцией закона о порядке и условиях национализации этого имущества и со своевременной и полной компенсацией лицу, имущество которого национализировано, стоимости этого имущества и других убытков, причиняемых его изъятием.

Общий порядок компенсации стоимости национализированного или реквизированного инвестиционного имущества определен статьей 12 Инвестиционного кодекса, а ст. 13 Инвестиционного кодекса устанавливает гарантии от незаконных действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц.

Следует также учитывать, что нормами ст. 938 Гражданского кодекса Республики Беларусь установлена ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного управления и самоуправления, а также их должностными лицами. Так, вред может быть причинен в результате принятия решений или распоряжений, иных актов, которые нарушают права или законные интересы инвесторов. Таковым, на-

пример, может быть решение о приостановлении деятельности предприятия, которое нарушает природоохранное или иное законодательство Республики Беларусь.

В инвестиционном законодательстве многих стран содержатся нормы, направленные на государственную поддержку инвестиционной деятельности, которая оказывается с целью стимулирования привлечения инвестиций в экономику. В Республике Беларусь инвесторы имеют право получить государственную поддержку в порядке, предусмотренном Инвестиционным кодексом.

Виды государственной поддержки:

- предоставление гарантий Правительства Республики Беларусь;
- предоставление централизованных инвестиционных ресурсов;
- установление дополнительных гарантий.

Гарантия Правительства Республики Беларусь – обязательство Республики Беларусь, от имени которой выступает Правительство Республики Беларусь, перед кредитором отвечать за исполнение обязательств заемщика (инвестора). Гарантии Правительства Республики Беларусь предоставляются кредиторам в случаях привлечения иностранных кредитов или кредитов банков Республики Беларусь для реализации инвестиционных проектов.

Порядок предоставления гарантий Правительства Республики Беларусь определяется Инвестиционным кодексом и иными актами законодательства Республики Беларусь.

Централизованные инвестиционные ресурсы – финансовые ресурсы государства, в том числе средства республиканского бюджета, предусматриваемые для оказания государственной поддержки инвестиционных проектов. Порядок предоставления централизованных инвестиционных ресурсов определяется Инвестиционным кодексом и иными актами законодательства Республики Беларусь.

Принятию решений о государственной поддержке инвестиционных проектов предшествует обязательная государственная комплексная экспертиза проектов. *Инвестиционным проектом в соответствии с Инвестиционным кодексом признается совокупность документов, характеризующих замысел о вложении и использовании инвестиций и его практическую реализацию до достижения заданного результата за определенный период времени.* Порядок проведения государственной комплексной экспертизы инвестиционных проектов определен Инвестиционным кодексом Республики Беларусь.

Инвестиционный договор

Инвестиционный кодекс Республики Беларусь содержит положения об инвестиционном договоре. Вместе с тем, законодатель первоначально не включил в этот нормативный правовой акт понятие инвестиционного договора, что позволяет считать это недостатком Инвестиционного кодекса. Инвестиционный договор заключается в целях оказания государственной поддержки при реализации отдельных инвестиционных проектов, имеющих важное значение для экономики Республики Беларусь.

Сторонами в инвестиционном договоре выступают: с одной стороны – Республика Беларусь в лице Правительства Республики Беларусь или уполномоченного им республиканского органа государственного управления (государственной организации, подчиненной Правительству Республики Беларусь); с другой стороны – национальные или (и) иностранные инвесторы.

Инвестиционный договор в качестве обязательных условий должен включать в себя указание:

- на срок действия инвестиционного договора;
- объект и объем инвестиционной деятельности;
- права и обязанности инвестора, в том числе по соблюдению законодательства в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, а также трудового законодательства и техники безопасности;
- дополнительные правовые гарантии Республики Беларусь по данному проекту, оговоренные на период действия договора и касающиеся налогового и таможенного режима, экологических норм и иных условий, являющихся существенными для инвестора и действующих в момент заключения данного инвестиционного договора, а также обязательства по выдаче инвестору разрешительных документов, необходимых для реализации инвестиционного проекта;
- ответственность сторон за несоблюдение условий инвестиционного договора;
- порядок и орган рассмотрения споров (включая международный арбитраж для иностранного инвестора), вытекающих из инвестиционного договора.

Помимо обязательных условий инвестиционный договор может включать также:

- взаимные обязательства сторон по развитию производственной и социальной инфраструктуры региона;

- порядок изменения инвестиционного договора;
- право инвестора на вывоз из Республики Беларусь произведенной в результате выполнения договора принадлежащей ему продукции и полученной прибыли (доходов);
- обязательства иностранного инвестора по найму и обучению работников из числа физических лиц Республики Беларусь, условия по использованию технологий, а также обязательства инвестора по обучению работников созданной организации после окончания реализации инвестиционного проекта.

По усмотрению сторон инвестиционный договор может включать в себя и иные условия.

В инвестиционном договоре с иностранными инвесторами может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения.

Предложения инвестора по содержанию инвестиционного договора рассматриваются Правительством Республики Беларусь либо уполномоченным им республиканским органом государственного управления (государственной организацией, подчиненной Правительству Республики Беларусь) в порядке, установленном Правительством Республики Беларусь.

Концессия

Инвестиционная деятельность может осуществляться на основе концессии. Институт концессии наиболее эффективен в странах, которые нуждаются в промышленном освоении принадлежащих государству природных ресурсов или в высокопроизводительной эксплуатации каких-либо промышленных предприятий.

Под концессией понимается договор, заключаемый Республикой Беларусь с концессионером, о передаче на возмездной основе на определенный срок права на осуществление на территории Республики Беларусь отдельного вида деятельности, на которую распространяется исключительное право государства, либо права пользования имуществом, находящимся в собственности Республики Беларусь.

Объекты концессии.

- право на осуществление отдельных видов деятельности, на которые в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь закреплено исключительное право государства, – по решению Президента Республики Беларусь;

- недра, воды, леса, земли, а также объекты (в том числе предприятия как имущественные комплексы в целом либо их части), которые в соответствии с законом могут находиться только в собственности государства, – в соответствии с перечнем, утвержденным Президентом Республики Беларусь.

По одному концессионному договору концессионеру может быть передано одновременно несколько разных объектов. Отношения концессии реализуются на основе *концессионного договора*. В зависимости от объекта концессии различают различные виды концессионного договора.

Полный концессионный договор. Под полным концессионным договором понимается концессионный договор с сохранением за концессионером права собственности на произведенную им продукцию. При этом, если иное не определено в концессионном договоре, концессионер уплачивает все установленные законодательными актами Республики Беларусь налоги и другие обязательные платежи.

Концессионный договор о разделе продукции. Под концессионным договором о разделе продукции понимается концессионный договор, согласно условиям которого произведенная в соответствии с договором продукция делится между концессионером и Республикой Беларусь в порядке и размерах, определяемых концессионным договором. При этом концессионер в соответствии с условиями договора полностью или частично освобождается от уплаты налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь, в связи с передачей Республике Беларусь права собственности на часть произведенной им продукции. Отношения концессии на условиях о разделе продукции в большинстве стран регулируются специальным законодательством (законодательством о разделе продукции).

Концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ). Под концессионным договором об оказании услуг (выполнении работ) понимается концессионный договор, в силу которого право собственности на произведенную в соответствии с договором продукцию передается Республике Беларусь. Концессионер за оказанные им услуги (выполненные работы) получает вознаграждение. При заключении концессионного договора об оказании услуг (выполнении работ) с риском вознаграждение концессионеру выплачивается лишь при условии достижения концессионером результата, предусмотренного в концессионном договоре. При заключении концессионного договора об оказании услуг (выполнении работ) без риска вознаграждение концессионеру выплачивается за оказанные им услуги (выполненные работы) вне зависимости от достигнутого результата.

Общий порядок заключения концессионного договора определен Инвестиционным кодексом Республики Беларусь и включает в себя несколько этапов:

- принятие решения о концессии.
- разработка концессионных предложений.
- определение концессионера.
- заключение концессионного договора.

Обязательные условия концессионного договора:

- срок действия концессионного договора;
- виды деятельности, осуществляемой в соответствии с договором, или описание имущества, являющегося объектом концессии;
- права сторон по принятию решений, связанных с договором;
- обязательства концессионного органа перед концессионером по выдаче ему разрешительных документов, необходимых для осуществления предусмотренной договором деятельности;
- право собственности на произведенную продукцию и полученную прибыль (доходы) в соответствии с требованиями Инвестиционного кодекса;
- указание на территорию Республики Беларусь или ее часть, на которой концессионер имеет право, в том числе и исключительное, осуществлять отдельные виды деятельности (если объектом концессии является право на осуществление отдельных видов деятельности), а также программу и график работ, выполняемых в соответствии с договором;
- обязанность концессионера соблюдать трудовое законодательство Республики Беларусь и правила техники безопасности;
- обязанность концессионера соблюдать законодательство Республики Беларусь в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов;
- порядок проверки деятельности концессионера;
- ответственность сторон договора;
- порядок и орган разрешения споров (включая международный арбитраж для иностранного инвестора), вытекающих из концессионного договора.

Кроме вышеназванных обязательных условий концессионный договор может включать также:

- обязательства концессионера по обеспечению финансирования деятельности, предусмотренной договором;
- формы и порядок государственного участия в концессионном договоре;
- обязательства концессионера по использованию новых и высоких технологий;

- взаимные обязательства сторон по развитию производственной и социальной инфраструктуры региона;
- порядок изменения концессионного договора;
- право концессионера на вывоз из Республики Беларусь произведенной в результате выполнения договора принадлежащей ему продукции и полученной прибыли (доходов);
- обязательство концессионера использовать при выполнении договора товары (работы, услуги), произведенные в Республике Беларусь, при условии соответствия их требованию конкурентоспособности;
- обязательства концессионера – иностранного инвестора по найму и обучению работников из числа физических лиц Республики Беларусь.

Специальные условия концессионного договора. В полном концессионном договоре обязательно предусматриваются также порядок платежей за право пользования объектом концессии и при необходимости, если это соответствует проекту основных условий концессионного договора, обязанность концессионера по реализации на внутреннем рынке Республики Беларусь части продукции, произведенной им в соответствии с концессионным договором.

В концессионный договор о разделе продукции обязательно включаются также положения, предусматривающие:

- порядок определения общего объема произведенной продукции;
- порядок определения части произведенной продукции, сохраняемой в собственности концессионера в качестве компенсации за внесенные инвестиции, и возмещения расходов производства, а также порядок их оценки;
- порядок раздела между сторонами произведенной продукции, а также процедуру передачи в распоряжение концессионного органа продукции, относящейся к государственной собственности.

В концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) обязательно включаются также положения, предусматривающие:

- размер и порядок выплаты вознаграждения концессионеру в соответствии с условиями договора;
- процедуру передачи концессионному органу либо лицу, определенному этим органом, продукции, полученной в соответствии с условиями договора. В концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) может включаться положение о выкупе концессионером части произведенной им продукции или о получении вознаграждения непосредственно в виде части этой продукции.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями

Инвестиционная деятельность может осуществляться с образованием юридического лица. Прежде всего, это коммерческие организации, организационно-правовые формы которых предусмотрены Гражданским кодексом Республики Беларусь. Вместе с тем, порядок создания и деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями отличается особенностями, предусмотренными Инвестиционным кодексом.

Под коммерческой организацией с иностранными инвестициями понимается юридическое лицо, в уставном фонде которого частично или полностью используются иностранные инвестиции.

Коммерческой совместной организацией на территории Республики Беларусь является юридическое лицо Республики Беларусь, уставный фонд которого состоит из доли иностранного инвестора и доли физических и (или) юридических лиц Республики Беларусь.

Коммерческой иностранной организацией является юридическое лицо Республики Беларусь, в уставном фонде которого иностранные инвестиции составляют 100 процентов. Коммерческая организация с иностранными инвестициями может осуществлять любые виды деятельности, если они не запрещены законодательством Республики Беларусь и соответствуют целям, предусмотренным в уставе этой организации. Отдельными видами деятельности, перечень которых устанавливается законодательными актами Республики Беларусь, коммерческая организация с иностранными инвестициями может заниматься только на основании специальных разрешений (лицензий).

Коммерческая организация с иностранными инвестициями может быть создана путем ее учреждения или в результате приобретения иностранным инвестором доли участия (акций) в ранее учрежденном юридическом лице без иностранных инвестиций или приобретения предприятия как имущественного комплекса в целом, собственником которого не является иностранный инвестор, или его части. Решение о создании коммерческой организации с иностранными инвестициями принимается ее учредителями (участниками) самостоятельно, включая случаи приобретения иностранным инвестором в ранее учрежденном юридическом лице без иностранных инвестиций доли участия (акций), в результате чего размер иностранных инвестиций в уставном фонде составит сумму установленную для таких случаев Инвестиционным кодексом. В случае, когда белорусскими учредителями (участниками) коммерческой совместной организации являются юридические или физические лица, не обладающие правом

собственности на инвестируемое имущество, решение об участии таких лиц в создании коммерческой организации с иностранными инвестициями принимается в порядке, установленном собственником инвестируемого имущества или уполномоченным им органом, в соответствии с актами законодательства Республики Беларусь.

Коммерческая организация с иностранными инвестициями вправе иметь дочерние и зависимые общества, дочерние унитарные предприятия, а также создавать филиалы и представительства на территории Республики Беларусь и за ее пределами с соблюдением условий, предусмотренных актами законодательства Республики Беларусь и соответствующим законодательством иностранных государств. Филиалы и представительства коммерческих организаций с иностранными инвестициями действуют на основании положений о них, утверждаемых коммерческими организациями с иностранными инвестициями. На территории Республики Беларусь филиалы и представительства коммерческих организаций с иностранными инвестициями не являются юридическими лицами.

Инвестиции на территории иностранных государств

Юридические и физические лица Республики Беларусь имеют право осуществлять инвестиционную деятельность за пределами Республики Беларусь в любой форме в соответствии с положениями Инвестиционного кодекса в части инвестиций на территории иностранных государств.

Регулирование направления инвестиций на территорию иностранных государств осуществляется в соответствии с Инвестиционным кодексом, иными актами законодательства, законодательством государства, на территории которого осуществляется инвестиционная деятельность, а также международными договорами Республики Беларусь.

Инвестиционная деятельность юридических и физических лиц Республики Беларусь при направлении ими инвестиций на территорию иностранных государств может осуществляться в следующих формах: 1. Создание юридических лиц (организации), в том числе банков и небанковских кредитно-финансовых организаций с участием инвестиций юридических и физических лиц Республики Беларусь. 2. Приобретение имущества или имущественных прав, а именно: недвижимости; доли в уставном фонде юридических лиц иностранных государств; ценных бумаг.

Инвестиционная деятельность на территории иностранных государств может осуществляться также в любых других формах, не противоречащих законодательству иностранных государств и соответствующих международным договорам Республики Беларусь.

11. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общие положения

Осуществление хозяйственной (предпринимательской) деятельности юридических лиц и граждан часто связано с необходимостью совершения ими различных внешнеэкономических операций. Это может быть совершение различных договоров (купля-продажа, финансовая аренда (лизинг), договоры подрядного типа, перевозка грузов, договор комиссии и т.д.), совершение расчетных операций (например, посредством аккредитива), совершение операций с ценными бумагами и т. д.

Отношения, связанные с осуществлением внешнеэкономической деятельности всегда осложнены иностранным элементом. Это определяет содержание и характер правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Как правило, внешнеэкономическая деятельность проявляется в форме внешнеэкономической сделки. Внешнеэкономическая сделка – это один из важнейших институтов международного частного права.

Внешнеэкономическая деятельность имеет важное значение, с точки зрения удовлетворения ключевых запросов внешней и внутренней политики государства. Внешнеэкономические отношения любой страны служат решению двух принципиально важных задач – обеспечению национальных интересов и содействию социально-экономическому развитию. Национальные интересы имеют более масштабный, стратегический характер и потому в основном их политико-правовое обеспечение осуществляется конституционными и важнейшими политическими документами государства. Интересы социально-экономического развития имеют текущий или среднесрочный характер, регулируются обычным законодательством и решениями Правительства.¹²³

Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности

Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности образуют собой несколько групп: а) *национальные законодательства*; б) *международные соглашения (конвенции)*; в) *международные*

¹²³ Новикова, В. С. Политико-правовое обеспечение внешнеэкономических отношений современной России / В. С. Новикова // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. – № 2. – С. 48.

обычаи. В соответствии с положениями статьи 6 Гражданского кодекса Республики Беларусь Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им гражданского законодательства. Нормы гражданского права (именно они в первую очередь направлены на регулирование имущественных, экономических отношений), содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. Нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, не вступивших в силу, могут применяться Республикой Беларусь временно в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь.

В соответствии с п. 1 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом определяется на основании Конституции Республики Беларусь, Гражданского кодекса, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству Республики Беларусь международных обычаев.

Внешнеэкономическая деятельность регулируется различными нормативными правовыми актами, среди которых: а) кодифицированные акты (кодексы), в частности, Гражданский кодекс, Таможенный кодекс, Инвестиционный кодекс, Налоговый кодекс; б) специальные законы, например Закон «О валютном регулировании и валютном контроле»; в) декреты и указы Президента Республики Беларусь, например Указ Президента Республики Беларусь от 27.03.2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций»; г) нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления, например постановление Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 15.04.2005 г. № 23 «Об учреждении центров статистического декларирования товаров». Большое значение имеют международные конвенции: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

(Вена); Конвенция о международном лизинге 1988 г. (Оттава); Единообразный Закон о чеках (Приложение к Женевской Конвенции 1931 г.); Единообразный Закон о переводном и простом векселе (Приложение к Женевской Конвенции 1931 г.); Соглашение о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) 1980 г. и т. д.

Внешнеэкономическая сделка. Общие положения

Согласно ст. 154 Гражданского кодекса Республики Беларусь *сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей*. Это может быть не только какой-либо гражданско-правовой договор (договор купли-продажи, договор аренды, договор хранения и т. д.), но и, например, выдача доверенности или выдача векселя и т. п. Понятие внешнеэкономической сделки, хотя она широко используется в практике внешнеэкономических связей, не получило достаточно четкого определения в международных договорах, внутреннем праве, в правовой доктрине. Безусловно, что применительно к внешнеэкономической деятельности сделка также не означает лишь только какой-либо договор, не смотря на то, что при осуществлении внешнеэкономической деятельности чаще всего совершаются именно договоры.

На основании анализа норм международных соглашений, национального законодательства и сложившейся практики можно выделить два общих признака, характерных для внешнеэкономической деятельности:

1. Одна из сторон сделки находится под юрисдикцией другого государства и в большинстве случаев является либо иностранным гражданином, либо иностранным юридическим лицом.

2. Предмет сделки (товары, работы, услуги), перемещаются через государственную границу.

Внешнеэкономическая сделка подвержена влиянию основополагающих начал или принципов на которых строится национальное законодательство. Так, законодательство Республики Беларусь закрепляет *принцип равнодоступности к операциям по перемещению товаров, работ, услуг*. Это означает, что любые субъекты хозяйствования (предпринимательства) могут осуществлять внешнеэкономическую деятельность, если только это не противоречит целям их деятельности, указанным в учредительных документах. Важным является *принцип равенства условий, порядка осуществления внешнеэкономической деятельности применительно ко всем субъектам хозяйствования (предпринима-*

тельства). На отношения, связанные с осуществлением внешнеэкономической деятельности, распространяются также основные начала (принципы) гражданского законодательства Республики Беларусь (ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

В целом для внешнеэкономической сделки характерны следующие особенности:

1. Особый порядок осуществления расчетов, что может выражаться в установлении специальных сроков для проведения расчетов, требований к валюте платежа, использования векселей, особенностей оформления расчетных документов и т. д.

2. Необходимость соблюдения специальных процедур установленных законодательством: оформление паспорта сделки, таможенное оформление товаров, оформление статистической декларации и т. д.

3. Законодательство о внешнеэкономической деятельности может устанавливать специальные ограничения, направленные на упорядочение и гармонизацию внешнеэкономических операций: механизм квотирования, нормативы, номенклатура, перечни товаров (работ, услуг).

4. Введение запретительных мер, как правило, временного характера, касающихся отдельных внешнеэкономических сделок, например по купле-продаже определенных товаров.

5. Установление мер внутриотраслевого регулирования на внутреннем рынке страны с целью изменения структуры производства, объемов выпуска товаров, изменения ассортимента товаров, уменьшения себестоимости и т. д.

Форма внешнеэкономической сделки

В Республике Беларусь общие правила о форме сделки осложненной иностранным элементом содержатся в разделе VII Гражданского кодекса («Международное частное право»). В соответствии со ст. 1116 ГК форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь. *Внеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме.* Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – праву Республики Беларусь. При этом

следует учесть, что регистрационные процедуры в отношении недвижимого имущества осуществляются в соответствии с положениями Закона Республики Беларусь «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним».

В соответствии со ст. 96 Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались в письменной форме, может сделать заявление о неприменимости положения Конвенции, допускающего использование иной формы для тех случаев, когда одна из сторон договора имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве. СССР, при присоединении к Конвенции заявил о неприменимости ее положений, допускающих совершение договора не в письменной форме, если хотя бы один из контрагентов имеет свое коммерческое предприятие на его территории. Аналогичное заявление сделала и Республика Беларусь.

Применение права по вопросам содержания сделок

Стороны внешнеэкономической сделки имеют определенные права и обязанности. Исходным принципом при определении права, подлежащего применению к правам и обязанностям сторон по внешнеэкономической сделке, является *принцип автономии воли сторон*. Этот принцип используется и в Гражданском кодексе Республики Беларусь (§ 5 гл. 75 ГК «Коллизионные нормы»).

Согласно п. 1 ст. 1124 ГК Республики Беларусь стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству.

В соответствии с п. 2 ст. 1124 ГК Республики Беларусь соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Выбор сторонами по договору подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента его заключения без ущерба для прав третьих лиц. Кроме того, стороны договора вправе избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. При отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к этому договору применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом, дарителем, арендодателем, подрядчиком и т. д. по перечню, со-

держателю в ст. 1125 Гражданского кодекса Республики Беларусь. При невозможности определить основное место деятельности стороны, указанной в ст. 1125 применяется право страны, где она учреждена, имеет место постоянного жительства.

Договор международной купли-продажи товаров

При заключении договора купли-продажи стороны закрепляют в тексте договора права и обязанности продавца и покупателя. Вместе с тем, различия, существующие в национальных законодательствах и сложности в определении права, подлежащего применению к сделкам, прежде всего, купли-продажи, усложняют процесс заключения договора. Это объясняет тенденцию – создать унифицированные материально-правовые нормы в области международной купли-продажи. Важнейшей стала Конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. Нормы, данной Конвенции, по общему правилу носят диспозитивный характер, но если в договоре отсутствует оговорка о согласии сторон на применение к их договору иных положений или оговорка о том, что стороны по какому-либо вопросу договорились иначе, то к соответствующим отношениям применяются положения Конвенции. Конвенция о договорах международной купли-продажи применяется также в конкретных случаях, предусмотренных самой Конвенцией.

Необходимость определения подлежащего применению права к договорам международной купли-продажи товаров и вызываемые этим сложности привели к разработке и принятию Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (1986 г.). В соответствии со ст. 7 Конвенции договор купли-продажи регулируется правом, выбранным сторонами. Соглашение сторон о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности. На практику заключения и исполнения договоров международной купли-продажи большое влияние оказывают *обычаи*. Посредством использования выработанных практикой торгового оборота специальных понятий и категорий осуществляется закрепление в договорах международной купли-продажи различных условий, касающихся погрузки и разгрузки товара, осуществления различного рода платежей, страхования, оформления перевозочных документов и т. д. Как правило, такие понятия и категории формализуются при помощи определенных словосочетаний с использованием слов из английского языка (например, «cost and freight» – стоимость и фрахт).

Международной торговой палатой периодически разрабатываются сборники торговых обычаев («Trade Terms») и Правила толкования торговых терминов («Incoterms»).

Международные перевозки грузов и пассажиров

Международные перевозки грузов и пассажиров могут осуществляться различными видами транспорта и классифицируются в зависимости от вида транспорта: железнодорожные, авиационные (воздушные), автомобильные, морские. При международной перевозке грузов и пассажиров транспортные средства пересекают государственные границы, а сама перевозка осуществляется на основе международных соглашений. Кроме того, в Республике Беларусь были приняты транспортные уставы и кодексы, отдельные положения которых основываются на международных соглашениях: Устав железнодорожного транспорта общего пользования, Кодекс торгового мореплавания, Воздушный кодекс и др. Действуют также правила перевозки грузов и пассажиров отдельными видами транспорта.

Особенность договора международной перевозки заключается в том, что в ходе его исполнения соответствующие материально-правовые нормы применяются на основании различных коллизионных принципов. Так, при отправлении груза руководствуются законом страны отправления, при выдаче груза в конечном пункте – законом страны назначения.

В других случаях применяется закон перевозчика или же закон страны суда. Подлежащее применению к международной перевозке право может быть указано в транспортном документе, выданном перевозчиком.¹²⁴

Важнейшими международными соглашениями в области перевозки грузов и пассажиров являются: Соглашение о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ), Конвенция ООН о морской перевозке грузов, Конвенция о перевозках морем пассажиров и багажа, Таможенная Конвенция о международных перевозках грузов, Европейское соглашение о важнейших линиях международных перевозок, Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов, Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле.

¹²⁴ Богуслаский, М. М. Международное частное право: Учебник / М. М. Богуслаский. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – С. 228.

Международные расчеты и кредитование

Одним из важнейших проявлений внешнеэкономической деятельности является осуществление международных расчетов и различных видов кредитования. В большинстве случаев посредством международных расчетов осуществляется передача денежных средств от должника кредитору по какой-либо внешнеэкономической сделке.

Правовое регулирование международных расчетов и кредитования осуществляется на основе положений международных соглашений и национального законодательства. Основные положения о расчетах содержатся в банковском законодательстве Республики Беларусь, основу которого составляет Банковский кодекс. Банковский кодекс определяет формы расчетов, виды безналичных расчетов, порядок выдачи платежных инструкций и т. д. Кроме того, порядок осуществления расчетов устанавливается банковскими правилами и инструкциями, утверждаемыми Национальным банком Республики Беларусь. Использование иностранной валюты при проведении внешнеэкономических операций осуществляется на основе положений Закона Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле». Применяются также Правила проведения валютных операций, утвержденные Национальным банком Республики Беларусь.

При осуществлении расчетов по внешнеэкономическим операциям следует также руководствоваться нормативными правовыми актами, которые определяют порядок обязательной продажи иностранной валюты.

Такие нормативные правовые акты устанавливают обязательность продажи иностранной валюты на внутреннем валютном рынке Республики Беларусь, размер выручки в иностранной валюте, сроки продажи, ответственность за нарушение установленного порядка продажи иностранной валюты и т. п.

Среди международных соглашений, положения которых используются при осуществлении международных расчетов и кредитовании применяются Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, и др. Использование того или иного вида расчетов при осуществлении расчетов в безналичной форме осуществляется в соответствии с условиями заключаемых сторонами внешнеэкономических сделок. Так, при заключении договора международной купли-продажи стороны могут включить в текст договора условие о расчетах аккредитивами, с указанием вида аккредитива.¹²⁵

¹²⁵ См. также: Внешнеэкономическая деятельность. Расчеты // Юрист. Право и бизнес. – 2007. – № 3.

Таможенное регулирование

Совершение внешнеэкономических сделок, прежде всего купли-продажи, требует соблюдения особых процедур, направленных на реализацию положений законодательства о внешнеэкономической деятельности, а также на защиту интересов национальных товаропроизводителей и в целом интересов государства. Первоначально направленность и содержание таможенного законодательства связаны с потребностями реализации внутренних и внешних функций государства и направленностью его внутренней и внешней политики. В Республике Беларусь осуществляется единая таможенная политика, являющаяся составной частью внутренней и внешней политики Республики Беларусь.

Целями таможенной политики Республики Беларусь являются обеспечение наиболее эффективного использования инструментов таможенного контроля, участие в реализации торгово-политических задач по защите белорусского рынка, стимулированию развития национальной экономики, содействию в проведении структурной перестройки и других задач экономической политики Республики Беларусь, а также иные цели, определяемые Президентом Республики Беларусь, Парламентом Республики Беларусь и Правительством Республики Беларусь.

Таможенное регулирование – установление порядка и правил перемещения товаров через таможенную границу Республики Беларусь, использования товаров, ввезенных на таможенную территорию Республики Беларусь либо вывозимых за ее пределы, в соответствии с таможенным режимом или таможенной процедурой, а также определение плательщиков и отдельных элементов обложения таможенных платежей и регламентация властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения указанными товарами.

Таможенное законодательство. Таможенное законодательство составляет систему принятых на основании и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь нормативных правовых актов, которая включает:

- Таможенный кодекс и принятые в соответствии с ним законы;
- акты Президента Республики Беларусь по вопросам таможенного регулирования;
- постановления Правительства Республики Беларусь, издаваемые на основании и во исполнение Таможенного кодекса и принятых (изданных) в соответствии с ним законов, актов Президента Республики Беларусь по вопросам таможенного регулирования;

- нормативные правовые акты Государственного таможенного комитета Республики Беларусь, издаваемые в случаях и пределах, предусмотренных Таможенным кодексом и принятыми (изданными) в соответствии с ним законами, а также актами Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь.

В сфере таможенного регулирования могут также заключаться международные договоры. Если нормами международных договоров, действующих для Республики Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Таможенном кодексе или иных актах таможенного законодательства, то применяются нормы международного договора, если иное не установлено в соответствии с нормами международного права, действующими для Республики Беларусь.

Нормы по вопросам таможенного регулирования, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, не вступивших в силу, могут применяться Республикой Беларусь временно и в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь.

Страна происхождения товаров. Во многих случаях применение мер таможенно-тарифного и нетарифного регулирования, установленных в соответствии с законодательством о внешнеторговой деятельности, зависит от страны происхождения товаров.

Страной происхождения товаров считается страна, в которой товары были полностью произведены или подвергнуты достаточной переработке в соответствии с критериями, установленными статьей 18 Таможенного кодекса, или страна, которая определена с учетом положений статьи 19 Таможенного кодекса. При этом под страной происхождения товаров могут пониматься группа стран, либо таможенные союзы стран, либо регион или часть страны, если имеется необходимость их выделения для целей определения страны происхождения товаров.

По запросу декларанта или иного заинтересованного лица таможенные органы принимают предварительное решение о происхождении товара из конкретной страны (о стране происхождения товара) в соответствии с параграфом 3 главы 4 Таможенного кодекса.

Документами, подтверждающими происхождение товаров из данной страны, являются *декларация о происхождении товара*, а в случаях, определяемых Президентом Республики Беларусь, Правительством Республики Беларусь и (или) международными договорами Республики Беларусь, *сертификат о происхождении товара*. Случаи, когда требуется

представление документов, подтверждающих страну происхождения товаров и когда представления таких документов не требуется, определены ст. 23 Таможенного кодекса.

Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности. Для осуществления мер таможенно-тарифного и нетарифного регулирования внешнеторговой и других видов внешнеэкономической деятельности используется товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности. Основу товарной номенклатуры составляет система классификации товаров.

Места перемещения товаров через таможенную границу. Перемещение товаров через таможенную границу должно осуществляться лишь в местах, определенных положениями Таможенного кодекса, если только иное не установлено законами или актами Президента Республики Беларусь.

Местами перемещения товаров через таможенную границу, за исключением товаров, определенных Таможенным кодексом, являются установленные Президентом Республики Беларусь или по его поручению Правительством Республики Беларусь маршруты пересечения товарами таможенной границы и размещенные на этих маршрутах *пункты ввоза и вывоза*.

К маршрутам пересечения товарами таможенной границы относятся проходящие через линию таможенной границы участки путей железнодорожного, автомобильного, воздушного и водного сообщения, открытые в соответствии с законодательством для трансграничного перемещения товаров. Местами перемещения товаров через таможенную границу с использованием трубопроводного транспорта и линий электропередачи являются проходящие через линию таможенной границы участки трубопроводов и линий электропередачи.

Возможно установление запретов или ограничений на ввоз в Республику Беларусь или вывоз из Республики Беларусь определенных товаров. Такие запреты или ограничения могут устанавливаться законодательством Республики Беларусь и международными договорами Республики Беларусь.

Таможенное оформление и таможенный контроль. Товары, перемещаемые через таможенную границу, подлежат таможенному оформлению и таможенному контролю в порядке и на условиях, установленных Таможенным кодексом и иными актами таможенного законодательства, за исключением случаев, когда в отношении таких товаров таможенное оформление не производится или если они освобождены от отдельных операций таможенного контроля в соответствии с Таможенным кодексом, иными законами, актами Президента Республики Беларусь или международными договорами Республики Беларусь.

При осуществлении таможенного оформления и таможенного контроля таможенные органы и их должностные лица не вправе устанавливать требования и ограничения, не предусмотренные Таможенным кодексом и иными актами таможенного законодательства.

Таможенное оформление. Таможенное оформление производится таможенным органом, в зоне оперативной деятельности которого находятся товары в порядке, определяемом Таможенным кодексом и иными актами таможенного законодательства.

Порядок и технологии производства таможенного оформления устанавливаются в зависимости от видов товаров, перемещаемых через таможенную границу, вида транспорта, используемого для такого перемещения, и категорий лиц, перемещающих товары. Таможенные операции применяются в равной мере, независимо от страны происхождения товаров, страны отправления и страны назначения товаров, если только законодательством не установлено иное.

Для целей таможенного оформления товары должны быть предъявлены таможенному органу путем их размещения в зоне таможенного контроля, определенной таможенным органом, которым будет производиться таможенное оформление, если иное не установлено Таможенным кодексом и иными актами таможенного законодательства.

Таможенное оформление начинается с момента принятия таможенным органом документов и сведений, необходимых для помещения товаров под таможенный режим или под таможенную процедуру, завершения таможенной процедуры, если такая таможенная процедура действует в течение определенного срока, либо для получения разрешения на убытие товаров с таможенной территории, а в случаях, предусмотренных Таможенным кодексом или актами Президента Республики Беларусь, – с момента совершения лицом иных действий, свидетельствующих о представлении товаров к таможенному оформлению.

Таможенное оформление завершается:

- при помещении товаров под таможенный режим – выдачей таможенным органом свидетельства о помещении товаров под заявленный таможенный режим либо отказом в выдаче такого свидетельства;
- помещении товаров под таможенную процедуру – выдачей таможенным органом разрешения на использование товаров в соответствии с таможенной процедурой либо отказом в выдаче такого разрешения;
- завершении таможенной процедуры, если такая таможенная процедура действует в течение определенного срока, – выдачей таможенным ор-

ганом таможенного документа, свидетельствующего о завершении таможенной процедуры, либо отказом в выдаче такого таможенного документа, либо оформлением завершения таможенной процедуры в ином порядке в соответствии с Таможенным кодексом;

- убытии товаров с таможенной территории – выдачей таможенным органом разрешения на убытие товаров с таможенной территории либо отказом в выдаче такого разрешения.

Место и время таможенного оформления определяется по правилам ст. 68 Таможенного кодекса. При производстве таможенного оформления лица, определенные Таможенным кодексом, обязаны представлять таможенным органам документы и сведения, необходимые для таможенного оформления.

Таможенное декларирование товаров. Таможенное декларирование товаров – представление таможенному органу таможенной декларации в виде письменного или электронного документа, в котором заявлены сведения, необходимые для помещения товаров под таможенный режим либо для иных целей, установленных законами или актами Президента Республики Беларусь.

Товары подлежат таможенному декларированию таможенным органам при помещении их под таможенный режим, а также в иных случаях, установленных законами или актами Президента Республики Беларусь. Таможенное декларирование товаров производится декларантом либо таможенным агентом (представителем) по поручению декларанта.

Таможенная декларация представляется таможенному органу, которым в соответствии с Таможенным кодексом должно производиться таможенное оформление товаров до истечения срока временного хранения товаров, если иное не установлено Таможенным кодексом или актами Президента Республики Беларусь.

Перечень сведений, подлежащих указанию в таможенной декларации, ограничивается только теми сведениями, которые необходимы для целей исчисления и взимания таможенных платежей, формирования таможенной статистики и применения таможенного законодательства.

В таможенной декларации могут быть указаны следующие основные сведения (в том числе в кодированном виде):

- заявляемый таможенный режим;
- сведения о декларанте, таможенном агенте (представителе), если таможенное декларирование товаров производится таможенным агентом (представителем), об отправителе и о получателе товаров;

- сведения о транспортных средствах, используемых для международной или внутриреспубликанской перевозки декларируемых товаров;
- сведения о таможенных режимах и (или) таможенных процедурах, под которые товары были ранее помещены;
- сведения о товарах:
 - наименование;
 - описание;
 - классификационный код товаров по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности;
 - наименование страны происхождения;
 - наименование страны отправления (назначения);
 - описание упаковок (количество, вид, маркировка и порядковые номера);
 - количество в килограммах (вес брутто и вес нетто) и других единицах измерения;
 - статистическая стоимость;
 - таможенная стоимость;
 - сведения об исчислении и уплате таможенных платежей:
 - ставки таможенных платежей;
 - использование тарифных преференций, налоговых льгот, отсрочек и рассрочек по уплате таможенных платежей;
 - суммы исчисленных и уплаченных таможенных пошлин, налогов, таможенных сборов;
 - официальный курс белорусского рубля к иностранной валюте, установленный Национальным банком Республики Беларусь и действующий на день представления таможенной декларации;
 - сведения о внешнеэкономической сделке и ее основных условиях;
 - сведения о разрешениях и (или) лицензиях уполномоченных государственных органов на ввоз и (или) вывоз товаров, ограниченных к перемещению через таможенную границу;
 - сведения о производителе товаров;
 - сведения, подтверждающие соблюдение условий помещения товаров под заявляемый таможенный режим;
 - сведения о прилагаемых к таможенной декларации документах;
 - сведения о лице, составившем таможенную декларацию;
 - место и дата составления таможенной декларации.

Таможенная декларация удостоверяется лицом, ее составившим, путем проставления печати (если в соответствии с законодательством лицо,

составившее таможенную декларацию, должно иметь печать) и подписывается этим лицом или его уполномоченным работником. Форма письменной таможенной декларации, порядок ее заполнения определяются Государственным таможенным комитетом Республики Беларусь с учетом категорий лиц, указанных в Таможенном кодексе, видов товаров, требований таможенных режимов или исходя из вида транспорта, используемого при перемещении товаров через таможенную границу.

Таможенные режимы. В целях таможенного регулирования в отношении товаров применяются следующие виды таможенных режимов:

- свободное обращение;
- экспорт;
- переработка на таможенной территории;
- переработка вне таможенной территории;
- временный ввоз;
- временный вывоз;
- таможенный склад;
- реимпорт;
- реэкспорт;
- уничтожение;
- отказ в пользу государства;
- свободная таможенная зона;
- беспошлинная торговля;
- свободный склад.

Таможенные режимы устанавливаются Таможенным кодексом, за исключением таможенного режима свободного склада, который устанавливается Президентом Республики Беларусь.

Использование на таможенной территории иностранных товаров, а также вывоз за ее пределы отечественных или иностранных товаров осуществляются в соответствии с таможенными режимами, если иное не установлено Таможенным кодексом, иными законами, актами Президента Республики Беларусь или международными договорами Республики Беларусь.

Лица, указанные в статье 150 Таможенного кодекса, вправе выбрать любой таможенный режим и представить товары к таможенному оформлению для помещения под избранный таможенный режим либо для изменения таможенного режима, установленного в отношении таких товаров, в соответствии с таможенным законодательством.

12. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Значение и содержание понятия «интеллектуальная собственность»

Понятие «интеллектуальная собственность» заимствовано из международного частного права и применяется в законодательстве Республики Беларусь в качестве обобщающего относительно результатов интеллектуальной деятельности. Происхождение понятия «интеллектуальная собственность» связано с подготовкой и заключением ряда международных соглашений и, прежде всего, Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 г. и пересмотром Бернской конвенции Об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., в текст которой были внесены дополнения в связи с учреждением в Стокгольме в 1967 г. Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС).

В соответствии со ст. 2 Стокгольмской конвенции, интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной собственности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

В течении последующих лет понятие «интеллектуальная собственность» включалось в законодательство многих стран, прежде всего тех, кто стал участником ВОИС. Членом ВОИС является также и Республика Беларусь. Так, например, понятие «интеллектуальная собственность» и положения о ней содержится в ст. 48 Гражданского кодекса Португалии, в главе 8 Федерального Закона Швейцарии О международном частном праве, в главе 2 Кодекса международного частного права (Кодекс Бустаманте). Вместе с тем, есть примеры, когда применяются и иные понятия и категории применительно к сфере создания объектов интеллектуальной собственности. Так, Закон Княжества Лихтенштейн О международном частном праве (1997 г.) содержит такое понятие, как «права на нематериальное имущество» (ст. 38 Закона).¹²⁶

¹²⁶ Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: Статут, 2000. – С. 412.

Положения об интеллектуальной собственности не всегда содержатся в гражданских кодексах. В частности, нормы об интеллектуальной собственности отсутствуют в Гражданском кодексе Франции, где действует Кодекс об интеллектуальной собственности (1992 г.) и в Гражданском уложении Германии.

Понятие «интеллектуальная собственность» следует воспринимать в качестве условного понятия, первоначальное происхождение которого связано с такими понятиями, как «право собственности» и «авторское право». Первый закон по авторскому праву был принят в Англии в 1710 г. В России авторское право появилось лишь в 19 веке (1828 г.), где право автора на созданное им произведение трактовалось как право собственности, которым можно торговать. Эта тенденция сохранилась и в законах 1830, 1887, 1911 гг. Российское законодательство позволяло предпринимателям не только «покупать» авторское право навсегда, но и признавало возможность запроектировать вперед будущих произведений автора. Уплатив «покупную цену», издатель на пять лет становился хозяином всего будущего творчества автора.¹²⁷ Российское законодательство 2-й половины 19 века к видам права собственности относил право собственности литературной, художественной и музыкальной (ст. 551, 552, 1374 Свода законов гражданских). Д. И. Мейер указывал, что право это в науке называется, общим образом, правом авторским. Являясь видом права собственности, оно имеет свои особенности, обусловленные тем, что предметом его является не вещь, а мысль, воплотившаяся в известную форму; соответственно этому и правовые положения, касающиеся права собственности на материальные вещи, применяются и к авторскому праву, насколько тому не противится свойство предмета этого права.¹²⁸

В законодательстве большинства стран отношения по поводу создания и использования объектов интеллектуальной собственности регулируются специальными нормативными правовыми актами, которые не относятся к источникам правового регулирования отношений собственности. В Республике Беларусь об интеллектуальной собственности сказано в ст. 51 Конституции («Интеллектуальная собственность охраняется законом»). В ГК Республики Беларусь содержится Раздел V «Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собст-

¹²⁷ Гаврилов, Э. П. Авторское право. Издательские договоры. авторский гонорар / Э. П. Гаврилов. – М.: Юрид. лит., 1988. – С.7–8.

¹²⁸ Мейер, Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. часть / Д. И. Мейер (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.). – М.: Статут, 1997. – С. 46. – Ч. 1. – серия «Классика российской цивилистики».

венность)». В целом же, в Республике Беларусь сформировалось законодательство об отдельных объектах интеллектуальной собственности: Закон «Об авторском праве и смежных правах», Закон «О товарных знаках и знаках обслуживания», Закон «О правовой охране топологии интегральных микросхем» и др. Это также различные нормативные правовые акты, принимаемые республиканскими органами государственного управления, например, Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию топологий интегральных микросхем, утвержденные постановлением Государственного комитета по науке и технологиям от 29.11.2004 г. № 5.

Объекты интеллектуальной собственности

В соответствии со ст. 980 ГК к объектам интеллектуальной собственности относятся:

1) результаты интеллектуальной деятельности:

- произведения науки, литературы и искусства;
- исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;
- изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- нераскрытая информация, секреты производства (ноу-хау);

2) средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг:

- фирменные наименования;
- товарные знаки (знаки обслуживания);
- наименования мест происхождения товаров;

3) другие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных ГК и иными законодательными актами.

Права на объекты интеллектуальной собственности возникают в силу факта их создания (например, на литературное произведение) или вследствие предоставления правовой охраны уполномоченным государственным органом в случаях и в порядке, предусмотренных ГК и иными законодательными актами (например, на товарный знак, правовая охрана которого осуществляется на основании его регистрации). В отношении результатов интеллектуальной деятельности их авторам принадлежат *личные неимущественные и имущественные права*. При этом, личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае перехода его имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности к другому лицу.

В соответствии с п. 2 ст. 982 ГК, обладателям права на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг принадлежат в отношении этих средств имущественные права.

Право авторства (право признаваться автором результата интеллектуальной деятельности) является личным неимущественным правом и может принадлежать только лицу, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности. Право авторства неотчуждаемо и непередаваемо. Если результат создан совместным творческим трудом двух или более лиц, они признаются соавторами. В отношении отдельных объектов интеллектуальной собственности законодательством может быть ограничен круг лиц, которые признаются соавторами произведения в целом (п. 3 ст. 982 ГК).

Согласно п. 1 ст. 983 ГК обладателю имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации принадлежит исключительное право правомерного использования этого объекта интеллектуальной собственности по своему усмотрению в любой форме и любым способом. Использование другими лицами объектов интеллектуальной собственности, в отношении которых их правообладателю принадлежит исключительное право, допускается только с согласия правообладателя.

Исключительное право на объект интеллектуальной собственности может быть передано полностью или частично обладателем этого права другому лицу. Обладатель исключительного права может разрешить другому лицу использовать объект интеллектуальной собственности и вправе распорядиться таким объектом иным образом, если только это не противоречит ГК и иному закону.

Статья 984 ГК содержит общее правило о том, что имущественные права, принадлежащие обладателю исключительных прав на объект интеллектуальной собственности, если иное не предусмотрено ГК или иным законом, могут быть переданы правообладателем полностью или частично другому лицу по договору, а также переходят по наследству и в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица – правообладателя. При этом, передача имущественных прав не влечет передачи или ограничения права авторства и других личных неимущественных прав.

В главе 60 ГК содержатся и иные общие положения об интеллектуальной собственности, которые должны применяться с учетом правил, содержащихся в нормативных правовых актах, направленных на регулирование отношений по поводу создания и использования различных объектов

интеллектуальной собственности, в том числе о лицензионном договоре, договоре о создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности, соотношении исключительного права и права собственности, сроках действия исключительных прав и способов их защиты.

Авторское право

Авторское право – это гражданско-правовой институт, нормы которого направлены на регулирование отношений, возникающих в связи с созданием произведений науки, литературы, искусства, а также исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного или кабельного вещания.

Основу правового регулирования рассматриваемых отношений составляют нормы главы 61 ГК «Авторское право и смежные права», а также Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах».

Субъекты авторского права. Гражданин, творческим трудом которого создано произведение, считается автором. Это могут быть граждане Республики Беларусь, а также иностранные граждане. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия своих законных представителей осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства (п. 2 ст. 25 ГК). Несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет (малолетние) также пользуются правами, но с учетом правил, содержащихся в ст. 27 ГК.

Произведение может создаваться совместным творческим трудом двух или более лиц (*соавторство*), в таких случаях авторское право на произведение принадлежит соавторам совместно, независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение (п. 1 ст. 10 Закона «Об авторском праве и смежных правах»).

Авторское право передается по наследству, за исключением прав, перечисленных в ст. 24 Закона «Об авторском праве и смежных правах» (право авторства, право на имя, право на защиту репутации автора). Имущественные права, указанные в ст. 16 данного Закона могут передаваться по авторскому договору в порядке, предусмотренном ст. 25 названного Закона. Таким образом, субъектами авторского права могут быть и другие лица.

В силу прямых указаний (ст. 11 Закона «Об авторском праве и смежных правах») субъектами авторского права могут быть автор сборника (составитель), лица, выпускающие в свет энциклопедии, энциклопе-

дические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания. Субъектами авторского права могут быть и иные лица, указанные в Законе «Об авторском праве и смежных правах».

Объекты авторского права. Объектами авторского права являются:

- литературные произведения (включая компьютерные программы и базы данных);
- научные произведения (статьи, монографии, отчеты);
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом и без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, графики, скульптуры и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного искусства;
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения;
- карты, планы, эскизы и иные произведения, относящиеся к архитектуре, географии, топографии, другим наукам и технике;
- производные произведения, такие, как переводы, обработки, инсценировки, музыкальные аранжировки, обзоры, аннотации, рефераты;
- сборники произведений, такие, как энциклопедии, антологии, атласы и другие составные произведения, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат творческого труда.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона «Об авторском праве и смежных правах», авторское право не распространяется на идеи, процессы, системы, методы функционирования, концепции, принципы, открытия или просто информацию как таковые, даже если они выражены, отображены, объяснены или воплощены в произведении.

Не являются объектами авторского права:

- официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаг, герб, гимн, ордена, денежные и иные знаки);
- произведения народного творчества, авторы которых не известны.

Содержание авторского права. Авторские права включают в себя:

а) *личные неимущественные права*: право признаваться автором произведения; право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом или без обозначения имени, т. е. анонимно; право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме; право на отзыв (право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения); право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора; б) *имущественные права* (исключительное право осуществлять или разрешать осуществлять следующие действия: воспроизведение произведения; распространение оригинала или экземпляров посредством продажи или иной передачи права собственности; если оригинал или экземпляры правомерно опубликованного произведения введены с разрешения автора в гражданский оборот посредством их продажи или иной передачи права собственности, то допускается их дальнейшее распространение на территории Республики Беларусь без согласия автора (правообладателя) и без выплаты вознаграждения; прокат оригиналов или экземпляров компьютерных программ, баз данных, аудиовизуальных произведений, нотных текстов музыкальных произведений и произведений, воплощенных в фонограммах, независимо от принадлежности права собственности на оригинал или экземпляры указанных произведений; данное право не применяется в отношении компьютерных программ, если сама программа не является основным объектом проката, и в отношении аудиовизуальных произведений, если только их прокат не приводит к широкому копированию таких произведений, наносящему существенный ущерб исключительному праву на воспроизведение; импорт экземпляров произведения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения автора или иного обладателя авторских прав; публичный показ оригинала или экземпляра произведения; публичное исполнение произведения; передачу произведения в эфир; иное сообщение произведения для всеобщего сведения; перевод произведения на другой язык; переработку или иную переработку произведения).

Срок действия авторского права. Имущественные права действуют в течение всей жизни автора и пятьдесят лет после его смерти, кроме случаев, предусмотренных ст. 22 Закона «Об авторском праве и смежных правах». Право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора охраняются бессрочно.

В отношении анонимного произведения или произведения под псевдонимом срок правовой охраны составляет пятьдесят лет с момента первого правомерного опубликования произведения. При отсутствии правомерного опубликования в течение пятидесяти лет с момента создания такого произведения срок правовой охраны составляет пятьдесят лет с момента первого доведения произведения до всеобщего сведения с согласия автора в форме, иной, чем опубликование. Если в течение данного срока автор анонимного произведения или произведения под псевдонимом раскроет свою личность или его личность не будет далее оставлять сомнений, то применяется п. 1 ст. 22 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

Имущественные права на произведение, созданное в соавторстве, действуют в течение всей жизни и пятьдесят лет после смерти последнего автора, пережившего других соавторов.

Исчисление сроков, предусмотренных ст. 22 Закона, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока.

Авторский договор. Правила ст. 25 Закона «Об авторском праве и смежных правах» предусматривают два типа авторских договоров: а) авторский договор о передаче исключительных имущественных прав; б) авторский договор о передаче неисключительных имущественных прав.

Авторский договор о передаче исключительных имущественных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам.

Авторский договор о передаче неисключительных имущественных прав разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем имущественных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившими разрешение на использование этого произведения таким же способом.

В соответствии с п. 3 ст. 984 ГК, к договору, предусматривающему предоставление исключительных прав в период его действия другому лицу на ограниченное время, применяются правила о лицензионном договоре (ст. 985 ГК), если иное не предусмотрено законом.

Стороны в авторском договоре – автор или его правопреемник и пользователь.

Требования к *содержанию* авторского договора установлены ст. 26 Закона «Об авторском праве и смежных правах». Авторский договор дол-

жен предусматривать: способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок на который передается право, и территорию, на которую распространяется действие этого права на указанный срок; размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты. По своему усмотрению стороны могут определить необходимым наличие и иных условий.

Форма авторского договора определяется по правилам ст. 27 Закона «Об авторском праве и смежных правах». По общему правилу авторский договор должен быть заключен в письменной форме. Устная форма авторского договора допускается при использовании произведения в периодической печати.

При продаже экземпляров компьютерных программ и баз данных договор считается заключенным в письменной форме, если его условия (условия использования программы и баз данных) изложены соответствующим образом на экземплярах программы или базы данных.

Авторское вознаграждение. В соответствии с п. 3 ст. 16 Закона «Об авторском праве и смежных правах» автор имеет право на авторское вознаграждение за каждый вид использования произведения. Размер и порядок начисления авторского вознаграждения устанавливается в авторском договоре. Согласно п. 3 ст. 26 Закона вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, в виде твердо зафиксированной суммы, или иным образом. При этом ставки авторского вознаграждения не могут быть ниже минимальных ставок, устанавливаемых Советом Министров Республики Беларусь.

Защита авторского права. Авторские права защищаются с момента их возникновения. В соответствии с п. 2 ст. 40 Закона «Об авторском праве и смежных правах» правообладатели вправе требовать:

- признания авторского права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения авторского права;
- пресечение действий, нарушающих авторское право или создающих угрозу его нарушения;
- возмещения убытков, включая упущенную выгоду;
- взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторского права, вместо возмещения убытков;

- выплаты компенсации в сумме от десяти до пятидесяти тысяч базовых величин, определяемой судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода с учетом существа правонарушения;

- принятия иных предусмотренных законодательными актами мер, связанных с защитой авторского права.

Указанные в абзацах пятом, шестом и седьмом п. 2 ст. 40 Закона меры применяются по выбору правообладателя.

Закон «Об авторском праве и смежных правах» (Раздел III) различает также смежные права, под которыми подразумеваются права исполнителя, права производителя фонограммы, права организаций эфирного вещания, права организаций кабельного вещания.

Право промышленной собственности

Понятие «промышленная собственность» достаточно давно используется в текстах международных соглашений и в законодательстве многих стран. В соответствии со ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

В соответствии со ст. 998 ГК право промышленной собственности распространяется на:

- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- нераскрытую информацию, секреты производства (ноу-хау);
- фирменные наименования;
- товарные знаки (знаки обслуживания);
- наименования мест происхождения товаров

Право промышленной собственности распространяется и на иные объекты промышленной собственности и средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг в случаях, предусмотренных законодательством.

Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Основу правового регулирования отношений возникающих в связи с соз-

данием, использованием изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и их правовой охраной составляют положения, содержащиеся в главе 63 ГК, а также в Законе Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».

Следует различать следующих субъектов правоотношений возникающих по поводу создания, правовой охраны и использования объектов права промышленной собственности:

1. *Автор изобретения, полезной модели, промышленного образца.* Автором может быть только физическое лицо, творческим трудом которого созданы данные объекты права промышленной собственности. Изобретение, полезная модель, промышленный образец могут быть созданы совместным творческим трудом двух и более физических лиц. В этом случае они признаются соавторами. Порядок пользования правами, принадлежащими соавторам, определяется специальным соглашением между ними. К признанию соавтором может привести участие лишь творческим трудом. Не могут считаться соавторами лица, не внесшие личного творческого вклада в создание изобретения, полезной модели, промышленного образца, а оказавшие автору или соавторам техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на названные объекты права промышленной собственности и их использованию.

2. *Патентообладатель.* Патентообладателем является лицо, которому выдан патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец. В соответствии с п. 2 ст. 6 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» право на получение патента принадлежит: а) автору (соавторам) изобретения, полезной модели, промышленного образца; б) физическому или юридическому лицу, являющемуся нанимателем автора изобретения, полезной модели, промышленного образца, в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 6 Закона; в) физическому и (или) юридическому лицу или нескольким физическим и (или) юридическим лицам (при условии их согласия), которые указаны автором (соавторами) в заявке на выдачу патента либо в заявлении, поданным в патентный орган до момента регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца; г) правопреемнику (правопреемникам) лиц, указанных в п. 2 ст. 6 Закона.

3. *Патентный орган.* В патентный орган подается заявка на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Патентный орган осуществляет свои функции на основе положений, содер-

жащихся в Законе «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», а также в Положении о Национальном центре интеллектуальной собственности, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31.05.2004 г. № 641.

Национальный центр интеллектуальной собственности обеспечивает охрану прав на объекты интеллектуальной собственности, осуществляет определенные законодательством функции патентного органа и подчиняется Государственному комитету по науке и технологиям Республики Беларусь.

В соответствии с п. 5 Положения от 31.05.2004 г. Национальный центр интеллектуальной собственности выполняет следующие функции:

- совместно с заинтересованными республиканскими органами государственного управления и другими государственными органами принимает участие в разработке мероприятий по реализации государственной политики в области охраны прав на объекты промышленной собственности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, географические указания, топологии интегральных микросхем,), объекты авторского права и смежных прав и участвует в их осуществлении;

- обобщает практику применения законодательства в области охраны прав на объекты интеллектуальной собственности и разрабатывает предложения по его совершенствованию, а также по заключению международных договоров Республики Беларусь в этой области;

- в пределах своей компетенции разрабатывает и в установленном порядке вносит в Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь предложения, в том числе проекты нормативных правовых актов по вопросам, требующим нормативного правового регулирования;

- принимает к рассмотрению заявки на выдачу охранных документов (патентов, свидетельств) на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, топологии интегральных микросхем, сорта растений, проводит экспертизу этих заявок, осуществляет государственную регистрацию указанных объектов, выдает охранные документы, в установленном порядке признает их недействительными;

- обеспечивает защиту государственных секретов, содержащихся в заявках на секретные изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

- организует в установленном порядке рассмотрение апелляционным советом при патентном органе жалоб, возражений и заявлений по вопросам охраноспособности объектов промышленной собственности и вопросам, отнесенным к компетенции данного совета в соответствии с законодательством;

- регистрирует лицензионные договоры, договоры уступки, договоры залога прав на объекты интеллектуальной собственности и другие договоры, которые подлежат регистрации в Центре в соответствии с законодательством, ведет государственный реестр таких договоров;

- разрабатывает предложения о видах, размерах и сроках уплаты патентных пошлин и сборов, а также об основаниях для освобождения от их уплаты, осуществляет контроль за правильностью уплаты патентных пошлин и сборов;

- организует разработку и использование эффективных технологических процессов экспертизы заявок на объекты промышленной собственности, подготовки официальных бюллетеней, выдачи охранных документов (патентов, свидетельств), регистрации договоров, ведения государственных реестров, учета и контроля уплаты патентных пошлин и сборов с использованием современных информационных технологий;

- обеспечивает в соответствии с законодательством функционирование коллективного управления имущественными правами авторов и иных обладателей авторского права и смежных прав;

- обеспечивает издание официальных бюллетеней, а также иных информационных и периодических изданий в соответствии с компетенцией Центра;

- организует подготовку (переподготовку) и повышение квалификации специалистов в сфере интеллектуальной собственности;

- осуществляет международное сотрудничество и обеспечивает выполнение международных обязательств Республики Беларусь, отнесенных к компетенции Центра, представляет Республику Беларусь во Всемирной организации интеллектуальной собственности и других специализированных международных организациях, осуществляет международный обмен патентной документацией и информацией;

- участвует в разработке предложений по совершенствованию механизма введения объектов интеллектуальной собственности в гражданский оборот, оценки и учета объектов интеллектуальной собственности;

- обеспечивает организацию, проведение научно-исследовательских работ в области охраны и управления интеллектуальной собственностью;

- оказывает физическим и юридическим лицам методическую помощь, информационные, юридические и иные услуги в области охраны и управления интеллектуальной собственностью;

- осуществляет аттестацию и регистрацию патентных поверенных, а также контроль за выполнением патентными поверенными требований, ведет государственный реестр патентных поверенных.

4. *Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь*. В соответствии с п. 6.12. п. 6 Положения о взаимодействии республиканских органов государственного управления, правоохранительных органов в области охраны интеллектуальной собственности, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 05.08.2005 г. № 871 Государственный комитет по науке и технологиям как республиканский орган государственного управления, проводящий государственную политику и реализующий функцию государственного регулирования в сфере охраны прав на объекты интеллектуальной собственности, в пределах своей компетенции:

- осуществляет контроль за соблюдением законодательства Республики Беларусь, положений международных договоров в области интеллектуальной собственности;

- осуществляет координацию деятельности республиканских органов государственного управления, правоохранительных органов в области охраны интеллектуальной собственности;

- оказывает методическую помощь республиканским органам государственного управления, правоохранительным органам по вопросам охраны интеллектуальной собственности, организует работу по созданию и ведению баз данных правообладателей и объектов интеллектуальной собственности.

Изобретение. На признаки изобретения указано в п. 2 ст. 1000 ГК и п. 1 ст. 2 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы». Содержащиеся в этих двух источниках права признаки изобретения абсолютно идентичны: а) изобретение возможно лишь в сфере техники; б) изобретение – это продукт или способ; в) изобретение должно быть новым; г) изобретение должно иметь изобретательский уровень; д) изобретение должно быть промышленно применимо.

Под «продуктом» понимается предмет как результат человеческого труда, а под «способом» – процесс, прием или метод выполнения взаимосвязанных действий над объектом (объектами), а также применение процесса, приема, метода или продукта по определенному назначению.

Новым считается изобретение, если оно не является частью уровня техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники. Уровень техники включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. При установлении новизны изобретения в уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Республики Беларусь другими лицами неотозванные заявки на

изобретения и полезные модели и запатентованные в Республике Беларусь изобретения и полезные модели.

Первоначальное значение изобретения состоит в возможности его неоднократного применения и достижения экономического эффекта. Поэтому важнейшим признаком изобретения является возможность его промышленного применения. Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других сферах деятельности.

Согласно п. 2 ст. 2 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» не считаются изобретением: открытия, а также научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделия и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; планы, правила и методы интеллектуальной деятельности, проведения игр или осуществления деловой деятельности, а также алгоритмы и программы для электронно-вычислительных машин; простое предоставление информации. Эти объекты и виды деятельности не считаются изобретениями в соответствии с данным Законом только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается лишь этих объектов и видов деятельности как таковых.

Оформление прав на изобретение. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. Приоритет изобретения устанавливается по дате подачи в патентный орган заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание, формулу изобретения и чертежи, если в описании на них имеется ссылка. Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если подача в патентный орган заявки на изобретение осуществлена в течение двенадцати месяцев с даты подачи первой заявки. По ходатайству заявителя этот срок может быть продлен патентным органом, но не более чем на два месяца. Особенности установления приоритета изобретения определены ст. 16 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».

Предусмотрены проведение экспертизы заявки на изобретение, публикация сведений о заявке на изобретение, регистрация изобретения, публикация сведений о патенте на изобретение, выдача патента.

Патент на изобретение удостоверяет авторство, приоритет изобретения и исключительное право на его использование. Патент на изобретение действует в течение двадцати лет. Если для применения средства, в котором использовано изобретение, требуется получение разрешения уполномо-

моченного органа в соответствии с законодательством, срок действия патента на это изобретение продлевается патентным органом по ходатайству патентообладателя не более чем на пять лет.

Полезная модель. *Полезной моделью, которой предоставляется правовая охрана, признается техническое решение, относящееся к устройствам и являющееся новым и промышленно применимым (п. 3 ст. 1000 ГК, п. 1 ст. 3 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»).*

Полезная модель может быть признана новой лишь в том случае, если совокупность ее существенных признаков не является частью уровня техники. Уровень техники включает любые сведения об устройствах того же назначения, что и полезная модель, по которой сделана заявка на выдачу патента, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета полезной модели, а также сведения об их открытом применении в Республике Беларусь. При установлении новизны полезной модели в уровень техники включаются также при условии их более раннего приоритета все поданные в Республике Беларусь другими лицами неотозванные заявки на изобретения и полезные модели, а также запатентованные в Республике Беларусь изобретения и полезные модели.

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других сферах деятельности.

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, такое раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, если заявка на полезную модель подана в патентный орган не позднее двенадцати месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Не может предоставляться правовая охрана: а) решениям, касающимся только внешнего вида изделия и направленным на удовлетворение эстетических потребностей; б) решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Оформление прав на полезную модель. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. Приоритет полезной модели устанавливается по дате подачи в патентный орган заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание, формулу полезной модели и чертежи, если в опи-

сании на них имеется ссылка. В отношении полезной модели действуют те же правила о приоритете (ст. 16 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»), что и в отношении изобретения за отдельными исключениями (особенности применения правил о конвенционном приоритете).

Предусмотрены проведение экспертизы заявки на полезную модель, регистрация полезной модели, публикация сведений о патенте на полезную модель, выдача патента.

Патент на полезную модель удостоверяет авторство, приоритет полезной модели и исключительное право на использование полезной модели. Патент на полезную модель действует в течение пяти лет с возможным продлением этого срока патентным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Промышленный образец. *Промышленным образцом, которому предоставляется правовая охрана, признается художественное или художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид и являющееся новым и оригинальным* (п. 4 ст. 1000 ГК, п. 1 ст. 4 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»).

Для целей возможной идентификации в качестве промышленного образца под изделием Закон «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» (п. 1 ст. 4) понимает «предмет промышленного или кустарного производства».

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Республике Беларусь другими лицами неотозванные заявки на промышленные образцы, а также запатентованные в Республике Беларусь промышленные образцы.

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия.

Идентификации в качестве промышленного образца служат его существенные признаки, те, которые определяют эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, его формы и конфигурации, орнамента и сочетания цветов. Не признается обстоятельством, влияющим на патентоспособность промышленного образца, такое раскрытие информации, относящееся к промышленному образцу, автором, заяви-

телем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на промышленный образец подана в патентный орган не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Не может предоставляться правовая охрана: а) решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия; б) решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали; в) объектам архитектуры (в том числе промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям), кроме малых архитектурных форм; г) печатной продукции как таковой; д) объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ.

Оформление прав на промышленный образец. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. Приоритет промышленного образца устанавливается по дате подачи в патентный орган заявки, содержащей заявление о выдаче патента, комплект графических изображений изделия (макета, рисунка) и описание промышленного образца. В отношении промышленного образца действуют те же правила о приоритете (ст. 16 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»), что и в отношении изобретения за отдельными исключениями (особенности применения правил о конвенционном приоритете).

Предусмотрено проведение экспертизы заявки на промышленный образец, регистрация промышленного образца, публикация сведений о патенте на промышленный образец, выдача патента.

Патент на промышленный образец удостоверяет авторство, приоритет промышленного образца и исключительное право на его использование. Патент на промышленный образец действует в течение десяти лет с возможным продлением этого срока патентным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на пять лет.

Закон «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» различает *служебные*: а) изобретение; б) полезную модель; в) промышленный образец.

Изобретение, полезная модель, промышленный образец считаются служебными, если они относятся к области деятельности нанимателя при условии, что деятельность, которая привела к их созданию, относится к служебным обязанностям работника, либо они созданы в связи с выполнением работником конкретного задания, полученного от нанимателя, либо при их создании работником были использованы опыт или средства нанимателя.

Работник, создавший служебные изобретение, полезную модель, промышленный образец, обязан уведомить об этом нанимателя в письменной форме. Если наниматель в течение трех месяцев с даты уведомления его работником о созданных изобретении, полезной модели, промышленном образце не подаст заявку в патентный орган, право на получение патента принадлежит работнику. В этом случае наниматель вправе использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец на условиях, определяемых лицензионным договором. Основные положения о лицензионном договоре содержатся в ст. 985 ГК и в главе 6 Закона «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».

Если работнику не принадлежит право на получение патента, он имеет право на вознаграждение, соразмерное выгоде, которая получена нанимателем или могла бы быть им получена при надлежащем использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца в случаях получения нанимателем патента или неполучения патента по поданной нанимателем заявке по причинам, зависящим от нанимателя. Вознаграждение выплачивается в размере и на условиях, определяемых соглашением между работником и нанимателем.

В случае отсутствия соглашения между сторонами о размере и порядке выплаты вознаграждения или компенсации спор рассматривается в судебном порядке. Минимальный размер вознаграждения определяется законодательством. За несвоевременную выплату вознаграждения или компенсации, определенных договором, виновный в этом наниматель несет ответственность в соответствии с законодательством.

Прекращение трудового договора не влияет на права и обязанности работника и нанимателя, возникшие в связи с созданием служебных изобретения, полезной модели, промышленного образца. Заявка на служебные изобретение, полезную модель, промышленный образец может быть также подана нанимателем до истечения одного года с момента прекращения трудового договора. По истечении одного года право на подачу заявки на служебные изобретение, полезную модель, промышленный образец переходит к работнику.

Селекционные достижения. Результаты интеллектуальной деятельности получают правовую охрану и в сфере растениеводства и животноводства. Законодательство Республики Беларусь в сфере селекционных достижений формируется на основе положений содержащихся в международных соглашениях. Так, Республика Беларусь присоединилась к международной Конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г, пересмотренной в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта

1991 г. (Закон Республики Беларусь от 24.06.2002 г. № 115-3). Меры по реализации данной Конвенции определены постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18.09.2002 г. № 1288.

Первоначально основу правового регулирования селекционных достижений в сфере растениеводства составлял Закон Республики Беларусь «О патентах на сорта растений» от 13.04.1995 г. В настоящее время некоторые положения общего характера, влияющих на сферу отношений, возникающих в связи с созданием, использованием и правовой охраной селекционных достижений содержатся в Законе Республики Беларусь «О растительном мире», в законе «О животном мире». Действует также постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31.12.2004 г. № 1707 «О некоторых вопросах регулирования гибридизации и селекции дикорастущих растений. В ГК содержится глава 64 «Права на новые сорта растений и новые породы животных».

Селекционным достижением в растениеводстве признается сорт растения, полученный искусственным путем или путем отбора и имеющих один или несколько существенных признаков, которые отличают его от существующих сортов растений (ч. 2 п. 1 ст. 1003 ГК).

Селекционным достижением в животноводстве признается порода, то есть целостная многочисленная группа животных общего происхождения, созданная человеком и имеющая генеалогическую структуру и свойства, которые позволяют отличать ее от иных пород животных этого же вида, и количественно достаточная для размножения в качестве одной породы (ч. 3 п. 1 ст. 1003 ГК).

Правовая охрана на новые сорта растений и породы животных обеспечивается регистрацией и выдачей патента. Требования, при которых возникает право на получение патента на селекционное достижение, порядок выдачи патента устанавливаются законодательством. Действие патента на селекционное достижение начинается со дня регистрации селекционного достижения в государственном реестре охраняемых селекционных достижений и выдачи патента и продолжается в течение 20 лет. Законом могут устанавливаться более длительные сроки действия для отдельных видов селекционных достижений.

Автор селекционного достижения обладает особым правом, следующим из сущности такого объекта права промышленной собственности как селекционные достижения. Автор вправе определить название селекционного достижения, которое должно отвечать требованиям, установленным законодательством о селекционных достижениях. Кроме того, авторское название селекционного достижения должно пройти процедуру одоб-

рения государственным органом, ведающим испытанием и охраной селекционных достижений. Производство, воспроизводство, предложения к продаже, а равно продажа и иные виды сбыта охраняемых селекционных достижений требуют обязательного применения зарегистрированных названий селекционных достижений. Присвоение произведенным и (или) продаваемым семенам, племенному материалу названия, отличающегося от зарегистрированного, не допускается.

В соответствии с п. 3 ст. 1004 ГК присвоение названия зарегистрированного селекционного достижения не относящимся к нему произведенным и (или) продаваемым семенам и племенному материалу является нарушением прав патентообладателя и селекционера.

Обладателю патента на селекционное достижение принадлежит исключительное право на использование этого достижения в пределах, установленных законом (ст. 1005 ГК).

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31.12.2004 г. № 1707 «О некоторых вопросах регулирования гибридизации и селекции дикорастущих растений» в качестве органа, который устанавливает ограничения, запреты или иные правила проведения гибридизации и селекции дикорастущих растений определено Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды.

Топологии интегральных микросхем. Основу законодательства составляют правила главы 65 ГК «Право на топологию интегральной микросхемы» и Закон Республики Беларусь «О правовой охране топологии интегральных микросхем».

Топология интегральной микросхемы – зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними (ст. 1 Закона «О правовой охране топологии интегральных микросхем»).

От топологии интегральной микросхемы следует отличать саму интегральную микросхему, которая является материальным основанием топологии. Интегральная микросхема – это микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала.

Правовая охрана распространяется только на оригинальную топологию. Оригинальной признается топология, созданная в результате творческой деятельности автора. Топология признается оригинальной до тех пор,

пока не доказано обратное. Не предоставляется правовая охрана топологии, совокупность элементов которой общеизвестна разработчикам и изготовителям интегральной микросхемы на дату ее создания.

Топологии, состоящей из элементов, которые являются общеизвестными разработчикам и изготовителям интегральной микросхемы на дату создания, предоставляется правовая охрана только в том случае, если совокупность таких элементов в целом удовлетворяет требованиям части второй ст. 2 Закона «О правовой охране топологии интегральных микросхем».

Правовая охрана, предоставляемая данным Законом, не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или любую закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии.

Авторство на топологию может принадлежать лишь физическому лицу, творческим трудом которого создана данная топология. Допускается соавторство в тех случаях, когда топология создана в результате творческой деятельности нескольких физических лиц. Лица, оказавшие техническую, организационную или материальную помощь либо способствовавшие оформлению прав на использование топологии не могут считаться соавторами.

Право авторства на топологию интегральной микросхемы является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно. Правовая охрана предоставляется в определенном объеме, определяемом совокупностью элементов и связей топологии, представленных в депонируемых материалах. Под депонируемыми материалами понимается сборочный топологический чертеж, комплект фотошаблонов или фотографий каждого слоя интегральной микросхемы, а также иные материалы, обеспечивающие идентификацию регистрируемой топологии интегральной микросхемы.

Автору топологии интегральной микросхемы принадлежит исключительное право на использование этой топологии. Автор вправе использовать топологию по своему усмотрению, в том числе, посредством изготовления и распространения интегральной микросхемы с такой топологией. Исключительное право на использование топологии интегральной микросхемы переходит по наследству, а также в порядке правопреемства.

Помимо автора или иного правообладателя возможно также использование топологии и другими лицами. Однако такое использование разрешается лишь в случаях наличия согласия автора или иного правообладателя и с соблюдением требований действующего законодательства. Автор или иной правообладатель вправе передать исключительное право на использование топологии полностью или частично как физическим, так и юридическим лицам по договору. Возможно заключение: а) договора о передаче ис-

ключительного права на использование топологии полностью (договор уступки права на топологию); б) договор передачи исключительного права на использование топологии частично (лицензионный договор). Эти договоры подлежат обязательной регистрации в Национальном центре интеллектуальной собственности и без регистрации считаются недействительными. Заключенный сторонами договор должен быть представлен на регистрацию в течение трех месяцев с даты его подписания.

Топология интегральной микросхемы может быть создана в порядке выполнения служебных обязанностей. Исключительное право на использование такой топологии принадлежит нанимателю, если договором между ним и автором не предусмотрено иное. Договором также устанавливается порядок выплаты и размер вознаграждения автору за создание и использование топологии. В тех случаях, когда топология интегральной микросхемы создана в рамках гражданско-правового договора, исключительное право на использование топологии принадлежит заказчику, если только договором не предусмотрено иное.

Оформление прав на топологию интегральной микросхемы. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. Требования к заявке на регистрацию топологии установлены ст. 10 Закона «О правовой охране топологий интегральных микросхем». Постановлением Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 29.11.2004 г. № 5 утверждены Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию топологий интегральных микросхем. Приоритет топологии устанавливается по дате поступления в патентный орган правильно оформленной заявки. Кроме того, приоритет топологии может устанавливаться по дате первого использования топологии в коммерческих целях где-либо в мире, а также по дате ее первого фиксирования или кодирования.

Предусмотрены проведение экспертизы заявки, выдача свидетельства на топологию интегральной микросхемы, публикация сведений о регистрации.

Правовая охрана топологии интегральной микросхемы предоставляется на основании регистрации топологии в Национальном центре интеллектуальной собственности. Регистрация может быть осуществлена на имя юридического или физического лица с выдачей *свидетельства* установленной формы. Этим свидетельством удостоверяется право на топологию интегральной микросхемы. Свидетельство также удостоверяет авторство, приоритет топологии и исключительное право на ее использование. Исключительное право на использование топологии действует в течение десяти лет.

Нераскрытая информация. Основные правила, касающиеся нераскрытой информации, содержатся в главе 66 ГК терминология и содержание которой основаны на положениях международных соглашений, в том числе Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В ГК содержится также ст. 140 «Служебная и коммерческая тайна».

Техническая, организационная или коммерческая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау) позиционируются в качестве нераскрытой информации в том случае, если обладание такой информацией правомерно, а сама информация не известна третьим лицам (п. 1 ст. 1010 ГК).

Лицо, правомерно обладающее нераскрытой информацией, имеет право на защиту этой информации от незаконного использования, если соблюдены условия, установленные п. 1 ст. 140 ГК, а именно: а) информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; б) к информации нет свободного доступа на законном основании; в) обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Для того чтобы возникло право на защиту нераскрытой информации, не требуется соблюдения каких-либо формальностей, таких, например, как регистрация. Не требуется также и получения каких-либо охранных документов (свидетельство, патент и др.).

Сведения, которые в соответствии с законодательством не могут составлять служебную или коммерческую тайну (сведения о юридических лицах, правах на имущество и сделках с ним, подлежащие государственной регистрации, сведения, подлежащие представлению в качестве государственной статистической отчетности и др.) не подпадают под действие правил о защите нераскрытой информации (п. 3 ст. 1010 ГК). В соответствии с п. 4 ст. 1011 ГК право на защиту нераскрытой информации действует до тех пор, пока сохраняются условия, предусмотренные п. 1 ст. 140 ГК.

Получение, распространение или использование без законных оснований нераскрытой информации ведет к ответственности в форме возмещения убытков по правилам ст. 1011 ГК. Если лицо, незаконно использующее нераскрытую информацию, получило ее от лица, которое не имело права ее распространять, о чем приобретатель информации не знал и не должен был знать (добросовестный приобретатель), правомерный обладатель нераскрытой информации вправе потребовать от него возмещения убытков, причиненных использованием нераскрытой информации после того, как добросовестный приобретатель узнал, что ее использование незаконно. Правомерное обладание нераскрытой информацией дает право потребовать от лица,

которое незаконно ее использует, немедленного прекращения использования такой информации. Вместе с тем, суд с учетом средств, израсходованных добросовестным приобретателем нераскрытой информации на ее использование, может разрешить дальнейшее использование такой информации на условиях возмездной исключительной лицензии.

Лицо, самостоятельно и правомерно получившее сведения, составляющие содержание нераскрытой информации, вправе использовать эти сведения независимо от прав обладателя соответствующей нераскрытой информации и не отвечает перед ним за такое использование (п. 4 ст. 1011 ГК). Возможны случаи, когда доступ к информации составляющей служебную или коммерческую тайну осуществляется на основе гражданско-правового договора, например, договора оказания аудиторских услуг (глава 39 ГК «Возмездное оказание услуг»). В соответствии со ст. 17 Закона Республики Беларусь «Об аудиторской деятельности», аудиторские организации, аудиторы, лица, привлекаемые ими к проведению аудита обязаны обеспечить сохранность сведений и документов, получаемых и (или) составляемых в ходе осуществления аудиторской деятельности, и не вправе передавать эти сведения и документы третьим лицам либо разглашать их без письменного согласия аудируемых лиц, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Сведения (все или их часть), составляющие содержание нераскрытой информации могут быть переданы обладателем такой информации другому лицу по лицензионному договору (ст. 985 ГК). Лицензиат обязан принимать надлежащие меры к охране конфиденциальной информации, полученной по договору, и имеет те же права на ее защиту от незаконного использования третьими лицами, что и лицензиар. Поскольку в договоре не предусмотрено иное, обязанность сохранять конфиденциальность информации лежит на лицензиате и после прекращения лицензионного договора, если соответствующие сведения продолжают оставаться нераскрытой информацией (ст. 1012 ГК).

Фирменное наименование. В соответствии с п. 4 ст. 50 ГК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Фирменное наименование позиционируется в качестве способа индивидуализации участников гражданского оборота. Правила о фирменном наименовании содержатся в параграфе 1 главы 67 ГК.

Фирменное наименование юридического лица определяется при утверждении его устава и подлежит регистрации путем включения его в Единый государственный регистр юридических лиц (п. 2 ст. 1013 ГК). Наиме-

нования вновь создаваемых юридических лиц, юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации другого юридического лица (юридических лиц), а также действующих юридических лиц при внесении изменений и (или) дополнений в их учредительные документы, если при этом изменяется наименование юридического лица (указание на характер деятельности, форму собственности) подлежат согласованию. Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 05.03.2009 г. № 20, утверждено Положение о согласовании наименований юридических лиц. Согласование наименования производится управлением Единого государственного регистра юридических лиц Министерства юстиции Республики Беларусь путем проверки тождественности предложенного заявителем наименования (наименований) с наименованиями юридических лиц, внесенных в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, с ранее согласованными и зарезервированными наименованиями, создаваемых юридических лиц, а также на предмет соответствия предложенных наименований требованиям законодательства.

В соответствии с п. 1 ст. 1013 ГК юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование на товарах, их упаковке, в рекламе, вывесках, проспектах, счетах, печатных изданиях, официальных бланках и иной документации, связанной с его деятельностью, а также при демонстрации товаров на выставках и ярмарках, которые проводятся на территории Республики Беларусь. Фирменное наименование юридического лица может также использоваться в принадлежащем ему товарном знаке.

Исключительное право на наименование, зарегистрированное в Республике Беларусь в качестве обозначения юридического лица действует на территории Республики Беларусь, а исключительное право на наименование, зарегистрированное или общепризнанное в иностранном государстве действует на территории Республики Беларусь в случаях, предусмотренных законодательством. С ликвидацией юридического лица или изменением его фирменного наименования прекращается действие права на фирменное наименование. По общему правилу не допускается отчуждение и переход права на фирменное наименование юридического лица. Исключение делается для случаев реорганизации юридического лица или отчуждения предприятия в целом (п. 1 ст. 1016 ГК).

Согласно п. 2 ст. 1016 ГК обладатель права на фирменное наименование может разрешить другому лицу использование своего наименования (выдать лицензию). Однако при этом в лицензионном договоре должны быть обусловлены меры, исключаящие введение потребителя в заблуждение.

Товарный знак (знак обслуживания). Товарные знаки возникли в тот период, когда стала ощущаться потребность в них, когда культурная сфера западной экономики, базирующейся на принципах конкуренции, уже не могла без них обходиться. Их применение стало единственным способом идентификации изделия с помощью одного единственного слова, выражающего намерение купить или продать данное изделие.¹²⁹

По своему значению товарный знак может рассматриваться в качестве особого инструмента, эффективность использования которого в наибольшей степени проявляется в постпроизводственной стадии и широко используемого в экономической деятельности. Товарный знак обеспечивает сложный механизм производства и распределения товаров, его появление стало прямой реакцией на требования практики, он превратился в пользующуюся громадным спросом услугу на новейшей фазе промышленной революции.¹³⁰ Товарные знаки могут оказывать большую помощь в преодолении «мучительного выбора», – нерешительности, которую испытывает потребитель, совершая покупку.¹³¹

Законодательство Республики Беларусь о товарных знаках (знаках обслуживания) следует основным положениям и принципам, содержащимся в международных соглашениях. Основным международным соглашением в сфере товарных знаков является Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.) и Мадридская конвенция о международной регистрации фабричных и товарных знаков (1891 г.). Республика Беларусь относится к числу государств – участников данных конвенций.

В оригинальном тексте Парижской конвенции по охране промышленной собственности говорится о фабричной или торговой марках (*une marque de fabrique ou de commerce*), которые в нормативных правовых актах и в специальной литературе в переводе на русский именуются «товарными знаками».¹³² Основу правового регулирования отношений, связанных с созданием, использованием и правовой охраной товарных знаков составляют правила, содержащиеся в параграфе 2 главы 67 ГК, а также нормы Закона Республики Беларусь «О товарных знаках (знаках обслуживания)».

¹²⁹ Веркман, К. Товарные знаки: создание, психология, восприятие. Пер. с англ. – М.: Прогресс. – 31 л., ил. – Амстердам, 1974. – С. 34.

¹³⁰ Pope, F. Brock Merchandising Value of Trademarks / F. Brock Merchandising Pope. – The Barrel, July, August, September, 1952.

¹³¹ Gordon Lippincott, J Motivating customers by desing / J Gordon Lippincott. – Hom Appliance Builder, February, 1957.

¹³² Веркман, К. Товарные знаки: создание, психология, восприятие. Пер. с англ. / К. Веркман. – М.: Прогресс, Амстердам, 1974. – С. 8. – 31 л.

Товарный знак (знак обслуживания) – обозначение, способствующее отличию товаров или услуг одних юридических или физических лиц от однородных товаров или услуг других юридических или физических лиц (п. 1 ст. 1 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания).

Среди иных обозначений, регистрируемых в качестве товарных знаков, регистрируются обозначения, которые могут быть представлены в графической форме: словесные, включая имена собственные, буквенные, цифровые, изобразительные, сочетания цветов, объемные обозначения, включая форму товара или его упаковку, а также комбинации таких обозначений. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Владелец товарного знака имеет исключительное право использовать товарный знак и распоряжаться им, а также право запрещать использование товарного знака другими лицами. Охраняемый на территории Республики Беларусь товарный знак со свидетельством на него не может быть использован без разрешения владельца этого знака.

Оформление прав на товарный знак. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. Требования к заявке на регистрацию товарного знака содержатся в ст. 6 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания)» и в иных нормативных правовых актах.

Товарный знак может быть зарегистрирован на имя юридического или физического лица с выдачей свидетельства установленной формы. Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право владельца на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве, а также содержит изображение товарного знака. Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в патентный орган. При этом датой подачи заявки считается дата поступления в патентный орган документов, отвечающих требованиям п. 5 ст. 6 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания)».

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки на товарный знак в иностранном государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если только заявка в патентный орган поступила в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств – участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавли-

ваться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (выставочный приоритет), если заявка подана в патентный орган в течение шести месяцев с указанной даты.

Право конвенционного или выставочного приоритета может быть реализовано при условии, если заявитель, желающий воспользоваться таким правом укажет на это при подаче заявки на регистрацию товарного знака или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в патентный орган и приложит необходимые документы, подтверждающие правомерность такого требования, либо представит эти документы не позднее трех месяцев с даты поступления заявки в патентный орган.

Приоритет товарного знака по выделенной заявке устанавливается по дате приоритета товарного знака первоначальной заявки, подаваемой в соответствии с п. 7 ст. 8 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания)».

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате приоритета международной заявки на регистрацию товарного знака, поданной в соответствии с международным договором Республики Беларусь.

В регистрации товарного знака может быть отказано по результатам экспертизы заявленного обозначения. Абсолютные основания для отказа в регистрации определены ст. 4 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания)». В соответствии с данной статьей не допускается регистрация товарных знаков:

- не имеющих признаков различия;
- вошедших во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;
- состоящих исключительно из знаков или указаний, используемых для обозначения вида, качества, количества, свойства назначения, ценности товаров, а также места и времени их производства или сбыта;
- представляющих собой форму товара или его упаковку, определяющиеся исключительно или главным образом сущностью или природой товара, необходимостью достижения технического результата, существенной ценностью товара.

Обозначения, указанные в пункте 1 ст. 4 Закона могут быть включены в товарный знак в качестве неохраняемых элементов, если они не занимают в нем доминирующего положения. Положения, предусмотренные пунктом 1 ст. 4 Закона могут не применяться в отношении обозначений, которые на дату подачи заявки на регистрацию товарного знака фактически приобрели различительный характер в результате использования.

Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений, представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, флаги, эмблемы и сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, награды и другие знаки отличия или сходных с ними до степени смешения.

Такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений:

- являющихся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара, места его происхождения или его изготовителя;

- представляющих собой или содержащих указание места происхождения вин или крепких спиртных напитков, охраняемых в силу международных договоров Республики Беларусь, для обозначения вин или крепких спиртных напитков, не происходящих из данного места;

- противоречащих публичному порядку, принципам гуманности и морали.

В соответствии со ст. 5 Закона «О товарных знаках (знаках обслуживания)» не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до их смешения с :

- зарегистрированными или заявленными на регистрацию в Республике Беларусь на имя другого лица и обладающими более ранним приоритетом товарными знаками в отношении однородных товаров;

- товарными знаками других лиц, охраняемыми в Республике Беларусь на основе международных договоров, в отношении однородных товаров;

- товарными знаками других лиц, признанными общеизвестными в установленном патентным органом порядке, в отношении любых товаров.

Регистрация обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, указанным в пункте 1 ст. 5 Закона, допускается при условии представления письменного согласия владельца такого знака.

Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие:

- известные на территории Республики Беларусь в отношении однородных товаров фирменные наименования (или их части), принадлежащие другим лицам;

- промышленные образцы, права на которые в Республике Беларусь

принадлежат другим лицам, если промышленный образец обладает более ранним приоритетом по сравнению с заявленными на регистрацию товарными знаками;

- наименования мест происхождения товаров, охраняемые в Республике Беларусь;

- названия известных в Республике Беларусь произведений науки, литературы и искусства, цитаты или персонажей из них, произведения искусства или их фрагменты, названия известных в Республике Беларусь периодических изданий без согласия обладателя авторского права или его правопреемника;

- фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных в Республике Беларусь лиц в нарушение личных немущественных прав этих лиц без согласия таких лиц или их наследников;

- знаки систем сертификации, охраняемые в установленном законодательством порядке.

Критерии определения известности, указанной в подпунктах 3.1, 3.4 и 3.5 пункта 3 статьи 5 Закона, устанавливаются патентным органом и определяются на дату приоритета обозначения, заявленного на регистрацию в качестве товарного знака.

Наименование места происхождения товара. *Наименованием места происхождения товара признается название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов (ч. 2 п. 1 ст. 1024 ГК).*

Наименованием места происхождения товара может быть историческое название географического объекта. Понятие «наименование места происхождения товара» происходит из положений международных соглашений, касающихся интеллектуальной, промышленной собственности. Среди иных объектов права промышленной собственности ст. 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности называет «указания происхождения» и «наименования места происхождения».¹³³ Понятия «наименование места происхождения товара» и «указание происхождения товара» образуют собой понятие «*географическое указание*».

¹³³ Международное частное право. (Действующие нормативные акты). – М.: Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1999. – С. 179.

Основу правового регулирования наименования места происхождения товара, составляют правила параграфа 3 главы 67 ГК и Закон Республики Беларусь «О географических указаниях» от 17.07.2002 г.

Действуют также правила:

- составления и подачи заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара.

- сведения дел по заявке на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявке на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара.

- рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона «О географических указаниях» географическое указание – обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории страны либо из региона или местности на этой территории, где определенные качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой название географического объекта или содержащее название географического объекта, но вошедшее в Республике Беларусь во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления.

Оформление прав на наименование места происхождения товара. Предусмотрено представление заявки в патентный орган. На основании регистрации выдается свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара. Допускается регистрация наименования места происхождения товара несколькими лицами совместно для обозначения производимого ими на территории определенного географического объекта товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов. В таких случаях право пользования наименованием места происхождения товара принадлежит каждому из этих лиц. Не требу-

ет регистрации указание происхождения товара. Правовая охрана указания происхождения товара осуществляется на основании использования этого указания и состоит в недопущении использования ложных (фальшивых) указаний происхождения товара, а также указаний, вводящих потребителя в заблуждение в отношении действительного места происхождения товара.

Требования к заявке на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара определены ст. 4 Закона «О географических указаниях» и Правилами составления и подачи заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и заявки на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утвержденными постановлением Комитета по науке и технологиям при Совете Министров Республики Беларусь от 21.03.2003 г.

Предусмотрены экспертиза заявки, регистрация наименования места происхождения товара, выдача свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара, публикация сведений о регистрации и предоставлении права пользования наименованием места происхождения товара.

Свидетельство действует в течение десяти лет считая с даты подачи заявки в патентный орган с возможным продлением срока его действия каждый раз на десять лет.

13. ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ (ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА)

В ст. 2 ГК закреплены основные начала гражданского законодательства, которые в своей общности образуют стройную систему принципов, определяющих содержание и характер отношений, связанных с осуществлением хозяйственной (предпринимательской) деятельности. Так, все участники гражданских отношений, в том числе государство, его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней актов законодательства. Коммерческие организации и индивидуальные предприниматели участвуют в хозяйственной, предпринимательской деятельности в качестве равных по отношению к друг другу и закону субъектов права. Они не могут пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону, и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов. Субъекты предпринимательства в праве осуществлять защиту своих прав в суде и иными способами, предусмотренными законодательством. Защиту нарушенных оспоренных прав осуществляет суд, хозяйственный суд, третейский суд в соответствии подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, и в случаях, предусмотренных законодательством, в соответствии с договором.

Судебной защите подлежат права, независимо от того, указывается ли на такую возможность в гражданском кодексе или иных законодательных актах. В порядке исключения, защита прав в административном порядке, осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законодательством. Подведомственность дел между судом определяется процессуальным законодательством.

Способы защиты гражданских прав, которые реализуются при осуществлении предпринимательской деятельности, перечислены в ст. 11 ГК. В частности, защита прав осуществляется посредством: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, нарушающих право, или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, установление факта ничтожности сделки и применения последствий ее недействительности; признание недействительным акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации

морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом противоречащего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления; иными способами, предусмотренными законодательством.

Таким образом, это способы: а) осуществляемые судом; б) осуществляемые без обращения в суд; в) осуществляемые как посредством обращения в суд, так и без обращения в суд (универсальные способы).

Совершенно новым для национального права является такой способ защиты прав, как *самозащита* (ст. 13 ГК). Самозащита допускается непосредственными действиями лица, права которых нарушаются, если только такие действия не сопряжены с нарушением законодательства. Самозащита возможна лишь при одновременном наличии следующих условий: нарушении права, необходимости пресечь нарушение, а также соразмерность принятых для пресечения мер характеру и содержанию самого правонарушения. Данный способ защиты прав может быть широко использован при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, как самозащиту можно рассматривать удержание (ст. 340 ГК). Правом удержания вещи может воспользоваться любая сторона по договору при наличии у нее права требования, связанного с вещью, например, права требовать возмещения произведенных расходов. В отношениях с участием предпринимателей в объем требований помимо реального ущерба, причитающихся платежей по договору, могут включаться упущенная выгода и другие требования, вытекающие из обязательства.

Наиболее распространенным способом защиты прав и законных интересов является обращение индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций в суд. Однако в случаях, предусмотренных законодательством, те или иные способы защиты прав могут быть применены не только судом, но и специальными органами, например, антимонопольными органами в соответствии с законодательством о конкуренции и противодействии монополистической деятельности.

В соответствии со ст. 109 Конституции Республики Беларусь, судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам. Судебная система включает в себя Конституционный суд, общие, хозяйственные и иные суды. Основным органом, рассматривающим споры с участием субъектов предпринимательства, является хозяйственный суд. Хозяйственные суды осуществляют свою деятельность, основываясь на положениях законодательства о судебной системе, нормах Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь (ХПК), других нормативных правовых актах.

Большое значение для правильного применения законодательства, полного и всестороннего рассмотрения хозяйственных (экономических) споров имеют постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь о подведомственности споров, о практике разрешения споров по отдельным делам и т. д.

Систему хозяйственных судов Республики Беларусь составляют Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, хозяйственные суды областей и города Минска, специализированные хозяйственные суды, образованные в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, законодательными актами о судостроительстве и статусе судей и законодательными актами о хозяйственных судах.

Хозяйственному суду подведомственны дела по хозяйственным (экономическим) спорам, дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, и иные дела, отнесенные к его подведомственности законодательными актами.

Хозяйственный суд разрешает хозяйственные (экономические) споры и рассматривает иные дела с участием юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а в случаях, предусмотренных ХПК и иными законодательными актами, с участием Республики Беларусь, административно-территориальных единиц Республики Беларусь, государственных органов, органов местного управления и самоуправления, организаций, не являющихся юридическими лицами, должностных лиц и граждан.

Заявление, принятое хозяйственным судом к своему производству с соблюдением правил подведомственности, должно быть рассмотрено им по существу, в том числе и в случае, если к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, был привлечен гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем.

Хозяйственный суд рассматривает также подведомственные ему дела с участием юридических лиц, организаций, не являющихся юридическими лицами, индивидуальных предпринимателей и граждан Республики Беларусь, а также иностранных организаций, международных организаций, организаций с иностранными инвестициями, иностранных граждан, лиц без гражданства и беженцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Республики Беларусь.

Хозяйственный суд, если иное не установлено законодательными актами, разрешает в порядке приказного или искового производства, возни-

кающие из гражданских и иных правоотношений хозяйственные (экономические) споры и рассматривает иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а в случаях, предусмотренных ХПК и иными законодательными актами, – организациями, не являющимися юридическими лицами, и гражданами.

К хозяйственным (экономическим) спорам, разрешаемым хозяйственным судом, относятся споры:

- о разногласиях, возникших при заключении договора, обязанность заключения которого предусмотрена законодательством;
- разногласиях, возникших при заключении договора, передача которых на рассмотрение хозяйственного суда согласована сторонами договора;
- изменении или расторжении договора;
- невыполнении или ненадлежащем выполнении обязательств;
- признании права, в том числе права собственности;
- истребовании собственником или иным законным владельцем имущества из чужого незаконного владения;
- нарушении прав собственника или иного законного владельца, не связанных с лишением владения;
- возмещении убытков.

Законодательными актами к подведомственности хозяйственного суда могут быть отнесены и иные дела.

Хозяйственный суд в порядке административного судопроизводства разрешает возникающие из административных и иных публичных правоотношений хозяйственные (экономические) споры и рассматривает иные дела, связанные с осуществлением юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности:

- о признании недействительным ненормативного правового акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления, иного органа или должностного лица, которым затрагиваются права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- обжаловании действий (бездействия) государственного органа, органа местного управления и самоуправления, иного органа или должностного лица, которыми затрагиваются права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;

- административных правонарушениях, если законодательными актами их рассмотрение отнесено к компетенции хозяйственного суда;
- взыскании с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную хозяйственную (экономическую) деятельность, налогов, обязательных платежей, санкций, если иной порядок их взыскания не установлен законодательными актами;
- признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном порядке;
- возврате из бюджета денежных средств, списанных в бесспорном порядке в виде экономических санкций либо по другим основаниям с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- отказе в выдаче (продлении срока действия) специального разрешения (лицензии);
- иные дела, рассмотрение которых законодательными актами отнесено к компетенции хозяйственного суда.

Хозяйственный суд рассматривает дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

Хозяйственный суд рассматривает дела по жалобам на нотариальные действия или отказ в их совершении.

Хозяйственный суд рассматривает дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

Хозяйственный суд рассматривает дела о (об):

- обжаловании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- выдаче судебных приказов на принудительное исполнение решений международных арбитражных (третейских) судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

Хозяйственный суд рассматривает также дела (*специальная подведомственность*):

- об экономической несостоятельности (банкротстве);
- по спорам о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, организаций, не являющихся юридическими лицами, прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей;
- спорам об отказе в государственной регистрации, об уклонении от государственной регистрации юридических лиц, организаций, не являющихся юридическими лицами, и индивидуальных предпринимателей;
- спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных обществ и товариществ, возникающим при осуществлении деятельности этими обществами и товариществами;
- о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, в случаях, предусмотренных законодательными актами.

Подсудность дел хозяйственным судам. Дела, подведомственные хозяйственному суду, рассматриваются по первой инстанции хозяйственными судами областей и приравненными к ним судами, за исключением дел, отнесенных к подсудности Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь рассматривает в качестве суда первой инстанции:

- дела об оспаривании ненормативных правовых актов Президента Республики Беларусь, Совета Республики и Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, Правительства Республики Беларусь, республиканских органов государственного управления и иных республиканских органов, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- хозяйственные (экономические) споры между Республикой Беларусь и административно-территориальными единицами Республики Беларусь, а также между административно-территориальными единицами Республики Беларусь;
- дела, связанные с государственными секретами;
- иные дела, отнесенные законодательными актами к подсудности Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь в пределах подведомственности дел хозяйственным судам имеет право дополнительно определять подсудность дел, принимать к своему производству и рассматривать любое дело.

Иск предъявляется в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства ответчика.

Иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его обособленного подразделения, может быть предъявлен по месту нахождения обособленного подразделения юридического лица.

Встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в хозяйственный суд, рассматривающий первоначальный иск.

Иски к ответчикам, находящимся на территории разных областей Республики Беларусь или областей (области) и города Минска, предъявляются по выбору истца в хозяйственный суд по месту нахождения либо месту жительства одного из ответчиков.

Иск к ответчику, место нахождения или место жительства которого неизвестны, может быть предъявлен в хозяйственный суд по месту нахождения его имущества либо по его последнему известному месту нахождения или месту жительства в Республике Беларусь.

Иск к ответчику о возмещении вреда, причиненного имуществу юридического лица или индивидуальному предпринимателю, может быть предъявлен также в хозяйственный суд по месту причинения вреда.

Иск к ответчику, который является индивидуальным предпринимателем Республики Беларусь и находится на территории другого государства, может быть предъявлен в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства истца в Республике Беларусь либо по месту нахождения имущества ответчика в Республике Беларусь.

Иск к ответчику, вытекающий из договора, в котором указано место исполнения, может быть предъявлен также по месту исполнения договора.

Выбор между несколькими хозяйственными судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу.

Иски о признании права собственности на недвижимое имущество, споры о недвижимом имуществе, в том числе об истребовании имущества из чужого незаконного владения либо об устранении нарушений прав собственника или иного законного владельца, не связанных с лишением права владения, и иные иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в хозяйственный суд по месту нахождения недвижимого имущества.

Иски о правах на морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания предъявляются в хозяйственный суд по месту их государственной регистрации.

Иски к перевозчику, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляются в хозяйственный суд по месту нахождения перевозчика.

Иски (заявления) к государственным органам, органам местного управления и самоуправления, вытекающие из административных правоотношений, предъявляются в хозяйственный суд по месту нахождения истца (заявителя), если иное не предусмотрено ХПК.

Заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов), подаются в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства заявителя, за исключением заявлений об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения права на недвижимое имущество, которые подаются в хозяйственный суд по месту нахождения недвижимого имущества. Заявления о признании должника экономически несостоятельным (банкротом) подаются в хозяйственный суд по месту нахождения должника. Заявления о признании недействительным постановления, о признании незаконными действий (бездействия, отказа в совершении действия) судебного исполнителя по исполнению исполнительного документа, выданного хозяйственным судом, подаются в хозяйственный суд, при котором состоит этот судебный исполнитель.

Ходатайства об отмене решения международного арбитражного (третейского) суда, находящегося на территории Республики Беларусь, и заявления о выдаче судебного приказа на принудительное исполнение решения этого суда заявляются (подаются) в хозяйственный суд по месту нахождения международного арбитражного (третейского) суда, вынесшего решение.

Заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения подаются стороной, в пользу которой состоялось решение, в хозяйственный суд по месту нахождения или месту жительства должника, а если место нахождения или место жительства должника неизвестны, – в хозяйственный суд по месту нахождения его имущества.

Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении подаются в хозяйственный суд по месту нахождения соответствующих государственной нотариальной конторы, нотариального бюро или иного органа, должностному лицу которого в соответствии с законодательными актами предоставлено право совершать нотариальные действия.

Заявления по спорам между юридическими лицами Республики Беларусь, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в хозяйственный суд по месту государственной регистрации на территории Республики Беларусь юридического лица, являющегося ответчиком.

Подсудность, установленная в соответствии со статьями 49 и 50 ХПК, может быть изменена по соглашению сторон (договорная подсудность).

Выбор сторонами, находящимися на территории разных областей Республики Беларусь или областей (области) и города Минска, хозяйственного суда, в котором предполагается рассмотрение спора между ними, ограничивается выбором между хозяйственным судом по месту нахождения ответчика (его филиала) и хозяйственным судом по месту нахождения истца (его филиала). Дело, принятое хозяйственным судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому хозяйственному суду.

Хозяйственный суд передает дело на рассмотрение другого хозяйственного суда, если:

- при рассмотрении дела в этом хозяйственном суде установлено, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;
- после отвода одного или нескольких судей хозяйственного суда их замена в этом хозяйственном суде становится невозможной;
- ответчик, место нахождения или место жительства которого были неизвестны ранее, заявил ходатайство о передаче дела в хозяйственный суд по его месту нахождения или месту жительства;
- обе стороны заявили ходатайство о рассмотрении дела хозяйственным судом по месту нахождения большинства доказательств;
- одной из сторон в споре является этот же хозяйственный суд;
- рассмотрение дела в этом хозяйственном суде невозможно по иным объективным причинам.

О передаче дела на рассмотрение другого хозяйственного суда выносятся определения, которое может быть обжаловано в порядке, установленном ХПК. Разногласия между хозяйственными судами по подсудности споров разрешаются Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь.

Форма и содержание искового заявления

Исковое заявление подается в хозяйственный суд в письменной форме и должно быть подписано истцом или его представителем.

В исковом заявлении должны быть указаны:

- наименование хозяйственного суда, в который подается заявление;
- полные имена (наименования) лиц, участвующих в деле, их почтовые адреса, банковские реквизиты;
- цена иска, если иск подлежит оценке;
- обстоятельства, на которых основаны исковые требования;
- доказательства, подтверждающие основания исковых требований;
- расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы;
- требования истца со ссылкой на акты законодательства, а при предъявлении иска к нескольким ответчикам – требования к каждому из них;
- сведения о соблюдении досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора, если это установлено законодательными актами для данной категории споров или договором;
- перечень прилагаемых к исковому заявлению документов.

Исковое заявление может содержать заявления об обеспечении иска; о совершении хозяйственным судом действий, необходимых для подготовки дела к судебному разбирательству; иные сведения, необходимые для правильного разрешения спора.

В искомом заявлении прокурора, государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов, обратившихся в хозяйственный суд в случаях, предусмотренных законодательными актами, в целях защиты государственных или общественных интересов, интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и других лиц, должны содержаться обоснование, в чем заключается государственный или общественный интерес; указание, какое право нарушено; ссылка на акты законодательства.

В случае обращения в хозяйственный суд в целях защиты интересов других лиц, не имеющих доли государственной собственности, к исковому заявлению прилагается письменное заявление, подтверждающее их согласие на предъявление такого иска.

К исковому заявлению прилагаются копии искового заявления в количестве экземпляров, равном числу ответчиков, а также документы, подтверждающие:

- уплату государственной пошлины в установленном порядке и размере;
- соблюдение досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, если это установлено законодательными актами для данной категории споров или договором (например, по спорам, вытекающим из отношений по перевозкам);
- обстоятельства, на которых основаны исковые требования;

- государственную регистрацию в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя, а для истцов, находящихся за пределами Республики Беларусь, – документы, подтверждающие их юридический статус;

- полномочия лица, подписавшего исковое заявление, на предъявление иска.

К исковому заявлению о понуждении заключить, изменить договор прилагается проект договора.

К заявлению об оспаривании ненормативного правового акта прилагается его текст.

Судебные расходы

Судебные расходы состоят из *государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела.*

К издержкам, связанным с рассмотрением дела, относятся:

- денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям и переводчикам;

- расходы по производству осмотра доказательств в их месте нахождения;

- иные расходы, признанные хозяйственным судом необходимыми.

Государственная пошлина по делам и заявлениям, рассматриваемым хозяйственными судами, уплачивается или взыскивается в республиканский бюджет.

Государственная пошлина уплачивается по исковым заявлениям, иным заявлениям, ходатайствам и жалобам на судебные постановления в порядке и размерах, установленных актами законодательства.

При увеличении размера исковых требований государственная пошлина уплачивается в соответствии с увеличением цены иска.

К заявлению об увеличении размера исковых требований прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

При уменьшении цены иска уплаченная государственная пошлина не подлежит возврату.

Отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины предоставляются в порядке, установленном законодательством.

В случаях, когда иск подлежит оценке, в исковом заявлении должна быть указана цена иска. Цена иска определяется:

- по искам о взыскании денежных средств – исходя из взыскиваемой суммы;

- искам о признании не подлежащими исполнению исполнительного документа или иного документа, по которым взыскание производится в бесспорном порядке, – исходя из оспариваемой суммы;

- искам об истребовании имущества – исходя из стоимости имущества;

- искам об истребовании земельного участка – исходя из стоимости земельного участка по установленной цене, а при ее отсутствии – по рыночной цене.

В цену иска включаются указанные в исковом заявлении суммы неустойки (штрафа, пени) и проценты.

Цена иска, состоящего из нескольких самостоятельных требований, определяется суммой всех требований.

В случае неправильного указания цены иска она определяется хозяйственным судом.

Государственная пошлина подлежит возврату в случаях и порядке, предусмотренных законодательством.

По исковым заявлениям (заявлениям, жалобам), по которым уплачена государственная пошлина, но не поданным в хозяйственный суд или возвращенным хозяйственным судом, и по судебным постановлениям, предусматривающим полный или частичный возврат государственной пошлины, производится возврат государственной пошлины на основании судебного постановления и справки, выданной хозяйственным судом.

Установление размера государственной пошлины, уменьшение ее размера, а также освобождение от ее уплаты осуществляются в порядке, установленном законодательством.

Решение хозяйственного суда

При разрешении спора по существу хозяйственный суд первой инстанции принимает *решение*. Решение хозяйственного суда принимается именем Республики Беларусь.

Решение хозяйственного суда должно быть законным и обоснованным.

Хозяйственный суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в заседании.

Решение принимается хозяйственным судом после окончания разбирательства дела в судебном заседании.

Хозяйственный суд решает вопросы, необходимые для принятия решения, составляет текст решения, принимает и подписывает решение в совещательной комнате в условиях, обеспечивающих соблюдение тайны совещания судей.

В совещательной комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав хозяйственного суда, рассматривающего дело.

При рассмотрении дела коллегиальным составом хозяйственного суда решение принимается большинством голосов судей. Судья хозяйственного суда не вправе сообщать кому бы то ни было сведения о содержании обсуждения при принятии решения, о позиции отдельных судей, входящих в состав хозяйственного суда, и иным способом раскрывать тайну совещания судей.

При принятии решения хозяйственный суд:

- оценивает доказательства;
- определяет, какие имеющие значение для дела обстоятельства установлены и какие не установлены;
- решает, на основании каких законов или иных нормативных правовых актов подлежит разрешению данный спор;
- устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле;
- решает, подлежит иск удовлетворению или не подлежит;
- распределяет судебные расходы.

При принятии решения хозяйственный суд решает вопросы о сохранении действия мер по обеспечению иска или об отмене обеспечения иска, об обеспечении исполнения решения (при необходимости устанавливает порядок и срок исполнения решения), о распоряжении вещественными доказательствами, находящимися в суде, а также иные вопросы, возникшие в ходе судебного разбирательства.

Решение хозяйственного суда излагается в виде отдельного документа и должно быть написано от руки или выполнено с помощью технических средств. В случаях, когда мотивировочная часть решения составлена не в совещательной комнате, она должна быть изложена в виде отдельного документа и содержать указание на решение, в отношении которого составлена. В решении хозяйственного суда должны быть указаны мотивы его принятия. Решение должно быть изложено на языке, понятном для лиц, участвующих в деле, и других лиц.

Решение хозяйственного суда подписывается судьей хозяйственного суда, а в случае рассмотрения дела коллегиальным составом хозяйственного суда – всеми судьями, участвовавшими в принятии решения, в том числе судьей, имеющим особое мнение.

Исправления в решении хозяйственного суда должны быть оговорены и удостоверены подписями всех судей в совещательной комнате до его объявления. Решение хозяйственного суда должно иметь строго определенную структуру. Решение состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части решения хозяйственного суда указываются наименование и состав хозяйственного суда, принявшего решение; наименование и номер дела; дата и место вынесения решения; полные имена (наименования) лиц, участвующих в деле; предмет спора; фамилии и инициалы присутствующих в заседании лиц с указанием их полномочий; фамилия и инициалы лица, которое вело протокол судебного заседания.

Описательная часть решения хозяйственного суда должна содержать краткое изложение искового заявления, отзыва на него, других объяснений. Включение в описательную часть заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле, обязательно только в случаях, если они сделаны по сути дела и влияют на рассмотрение дела по существу.

В описательной части решения хозяйственного суда указывается об изменении истцом основания, предмета или размера иска, о признании или непризнании иска ответчиком.

Мотивировочная часть решения хозяйственного суда составляется:

- по делам об экономической несостоятельности (банкротстве);
- о признании недействительным (в целом или части) ненормативного правового акта государственного органа, органа местного управления и самоуправления, который не соответствует законодательству и которым нарушаются права и законные интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- если лицом, участвующим в деле, является иностранное лицо;
- если ХПК установлено, что решение не подлежит обжалованию (опротестованию) в апелляционном порядке;
- в связи с обжалованием (опротестованием) решения в апелляционном порядке;
- при рассмотрении дел, направленных на новое рассмотрение хозяйственным судом кассационной или надзорной инстанции;
- по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение (юридических фактов); о защите деловой репутации; о признании оспариваемой сделки недействительной; об установлении факта ничтожности сделки; о ликвидации юридических лиц и прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей;
- в иных случаях – по письменному заявлению лиц, участвующих в деле, которое может быть подано до удаления суда в совещательную комнату или в течение десяти дней со дня оглашения решения.

В мотивировочной части решения хозяйственного суда указываются:

- обстоятельства дела, установленные хозяйственным судом;

- доказательства, на которых основаны выводы хозяйственного суда об этих обстоятельствах;

- доводы, по которым хозяйственный суд отклоняет те или иные доказательства и не применяет законодательные и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле;

- акты законодательства, которыми суд руководствовался при принятии решения.

Резолютивная часть решения хозяйственного суда должна содержать выводы об удовлетворении каждого заявленного требования в целом или его части или об отказе в удовлетворении.

В резолютивной части решения хозяйственного суда также указываются сведения о распределении между лицами, участвующими в деле, судебных расходов, право на обжалование и срок обжалования решения.

При полном или частичном удовлетворении первоначального и встречного исков в резолютивной части решения хозяйственного суда указывается сумма, подлежащая взысканию в результате зачета в целом или части.

В решении хозяйственного суда должно быть указано о применении закона и права по аналогии.

При участии в деле нескольких истцов и ответчиков в решении хозяйственного суда указывается, как разрешен спор в отношении каждого из них.

Если хозяйственный суд устанавливает порядок исполнения решения или принимает меры по обеспечению его исполнения, об этом также указывается в решении хозяйственного суда.

Принятие хозяйственным судом условных и альтернативных решений не допускается.

При отсутствии в решении хозяйственного суда мотивировочной части в нем должны содержаться вводная, описательная и резолютивная части. В этом случае описательная часть должна содержать указание обстоятельств дела, установленных хозяйственным судом, и ссылки на акты законодательства, которыми суд руководствовался при принятии решения.

Апелляция. Кассация. Надзор

Лица, участвующие в деле, вправе подать *апелляционную жалобу* на судебное постановление (решения, постановления, определения) хозяйственного суда первой инстанции, *не вступившее в законную силу*.

Лица, участвующие в деле, вправе подать *кассационную жалобу (протест)* на судебное постановление хозяйственного суда первой инстанции, *вступившее в законную силу*, и судебное постановление хозяйст-

венного суда апелляционной инстанции. Кассационную жалобу вправе подать также лица, не привлеченные к участию в деле, если хозяйственный суд принял судебное постановление об их правах и обязанностях.

Вступившие в законную силу судебные постановления хозяйственных судов в Республике Беларусь могут быть пересмотрены в порядке надзора по протесту должностных лиц, указанных в ХПК (исключением являются постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда), а также могут быть пересмотрены принявшим их хозяйственным судом по вновь открывшимся обстоятельствам.

Приказное производство

Приказным производством является вынесение хозяйственным судом определения о судебном приказе *без разбирательства и вызова сторон* по заявлениям о взыскании денежных средств или об обращении взыскания на имущество должника, если:

- требование основано на нотариально удостоверенной сделке;
- требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и (или) недатировании акцепта;
- заявлено требование о взыскании с должника налогов, сборов (пошлины) во исполнение налогового обязательства;
- требование основано на документах, подтверждающих задолженность по оплате за потребленные электроэнергию, воду, отопление, газ, услуги связи, образовавшуюся в связи с содержанием юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями помещений, используемых в целях осуществления предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности;
- требование основано на представленных взыскателем документах, устанавливающих имущественные обязательства должника, которые им признаются, но не выполняются;
- заявлено требование соответствующим органом о взыскании расходов по розыску ответчика или должника;
- требование основано на представлении судебного исполнителя о не перечислении торгующей организацией в течение трех банковских дней вырученных денежных средств от реализации имущества, переданного судебным исполнителем;
- в иных случаях, предусмотренных ХПК и иными законодательными актами.

Определение хозяйственного суда о судебном приказе является исполнительным документом и приводится в исполнение в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

Международный арбитражный (третейский) суд

Помимо хозяйственных судов споры, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности могут рассматриваться международными арбитражными (третейскими) судами. Международные арбитражные (третейские) суды создаются и действуют в порядке, предусмотренном специальным законодательством. Как правило, международные арбитражные (третейские) суды создаются при торгово-промышленных палатах. Каждый международный арбитражный (третейский) суд действует в соответствии с имеющимся регламентом.

По письменному соглашению сторон спор, возникающий из гражданских правоотношений и подведомственный хозяйственному суду, до принятия им решения может быть передан сторонами на рассмотрение международного арбитражного (третейского) суда.

О передаче спора на рассмотрение международного арбитражного (третейского) суда выносится определение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном ХПК.

ПРАКТИКУМ

1. Решением областного исполнительного комитета, документы на государственную регистрацию субъектов предпринимательства должны подаваться заявителями только после проведения правовой экспертизы документов в специально созданном юридическом бюро с взиманием специального сбора в размере десяти базовых величин. При отсутствии экспертного заключения документы на регистрацию не принимаются.

Из каких нормативных правовых актов состоит гражданское законодательство? Входят ли в их число акты местных органов управления? Дайте правовую оценку решению исполнительного комитета.

2. Граждане А., Б., С., и Д. обратились в юридическую консультацию с просьбой разрешить их вопрос о возможности стать учредителями коммерческой организации или зарегистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей с учетом того, что:

- А. в недавнем прошлом привлекался к уголовной ответственности за хищение имущества нанимателя;

- Б. достиг пенсионного возраста и является инвалидом II группы по общему заболеванию;

- С. еще не достиг совершеннолетия;

- Д. ограничен судом в дееспособности (ст. 30 ГК).

Раскройте содержание таких понятий как: правоспособность и дееспособность граждан; эмансипация; дееспособность несовершеннолетних; ограничение дееспособности граждан.

Ответьте на вопросы граждан, обратившихся в юридическую консультацию.

3. а) граждане С., Н. и Л. хотели бы создать организацию, объединяющую любителей театра, кино и музыки;

б) граждане Т., П. и Ю. намерены создать предприятие по сборке и продаже компьютеров;

в) граждане К., С. и А. предполагают создать организацию по оказанию юридической помощи малообеспеченным гражданам;

г) институт современных информационных технологий открыл свои филиалы в трех городах с утверждением единого Положения о филиале;

д) общество с ограниченной ответственностью ООО А. и ООО Б. договорились о том, что ООО А. станет участником ООО Б. Вклад в уставный фонд ООО Б. будет обеспечен посредством зачета долга ООО Б. перед ООО А., а также посредством передачи обществом А. права на аренду помещения.

Какие организационно-правовые формы юридических лиц могут быть использованы в данных ситуациях?

Усматривается ли нарушение законодательства в ситуациях «г» и «д»?

4. а) А. и Д. являются единственными участниками ООО Л. А. часто и долго отсутствует, что неблагоприятно сказывается на работе Общества, однако А. не желает написать заявление о выходе из Общества. Б. хотел бы исправить данную ситуацию.

Руководствуясь законодательством о хозяйственных обществах решите дело.

б) С. приобрел акции ОАО Т. В начале года, следующего за тем годом, когда С. приобрел акции ОАО общим собранием акционеров принято решение о выплате дивидендов акционерам общества, но за исключением тех из них, которые приобрели акции во второй половине года. С. относился к числу таких акционеров и не согласился с решением общего собрания.

Порядок выплаты дивидендов в ОАО? Решите дело.

в) в собственности супругов Н. находится частное унитарное предприятие Н. Из-за разногласий, касающихся порядка осуществления деятельности предприятия один из супругов предложил определить доли супругов в имуществе предприятия.

Дайте понятие унитарного предприятия. Возможно ли в данном случае определение долей?

5. а) республиканское унитарное предприятие Н. и частное унитарное предприятие С. намерены заключить договор купли-продажи одного из складов предприятия Н. Юрист предприятия Н. усомнился в возможности заключения такой сделки, предложив заключить договор аренды.

Может ли предприятие быть предметом договора купли-продажи?

Возможно ли в данном случае заключение договора купли-продажи или договора аренды?

б) предприятие А. и предприятие Л. заключили договор поставки. По условиям договора предприятие Л. должно рассчитаться за товар векселем. Поставив товар предприятие А. отказало в приеме векселя, так как вексель авалирован не на полную сумму.

Назовите признаки ценной бумаги и виды ценных бумаг.

Дайте понятие векселя и назовите его виды. Что такое вексельный аваль?

6. а) Р. выдал С. доверенность, по которой С. приобрел дом для Р.

Является ли выдача доверенности сделкой? Виды сделок.

б) предприятие Д. и индивидуальный предприниматель К. намерены заключить договор купли-продажи трех компьютеров.

В какой форме должна быть заключена сделка?

7. а) индивидуальный предприниматель В. приобретая для нужд своего компьютерного клуба компьютеры, приобрел для знакомых С. и К. по компьютеру, так как знал, что они хотели сделать такую покупку.

Приведут ли к юридическим последствиям действия В.?

Может ли считаться обязательной для С. и К. сделка совершенная В.?

б) Н. выдал доверенность Т. на приобретение морозильных камер, которые тот должен был купить для Н. будучи в командировке. Однако Т. находясь в командировке, внезапно заболел и попросил своего знакомого У. выполнить поручение Н. У. выполнил поручение, но приобрел морозильные камеры не той модели, которая была необходима Н.

Может ли лицо передать совершение действий, на которые было уполномочено другому лицу? Если да, то в каком порядке?

8. По договору аренды предприятием С. предприятию А. было передано складское помещение. Директор предприятия А. попросил освободить складское помещение от двух принадлежащих предприятию С. автоконтейнеров, так как на склад должны были привезти товар. В письме предприятия С. сообщалось, что автоконтейнеры неисправны и если не решится вопрос с их ремонтом, они будут списаны. Поскольку помещение так и не было освобождено, предприятие А. отремонтировав автоконтейнеры, стало использовать их для собственных нужд.

Правомерны ли действия предприятия А.?

Как следует решить вопрос о принадлежности права собственности на автоконтейнеры?

9. Коммунальное унитарное предприятие А. и ООО Д. намерены заключить договор купли-продажи складского помещения стоимостью 4 млн. 500 тыс. руб. В уставе КУП А., которое является продавцом, в разделе «Имущество» сказано о том, что предприятие вправе отчуждать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения имущество, балансовая стоимость которого не превышает 200 базовых величин после предварительного уведомления собственника предприятия.

Будет ли нарушением законодательства продажа складского помещения совершенная с соблюдением правил, предусмотренных уставом КУП А.?

10. Коммунальное унитарное предприятие В. и ОАО Л. намерены осуществлять совместную деятельность по производству и реализации швейных изделий, заключив для этого договор простого товарищества. Предполагается, что вкладом КУП В. будет цех по производству швейных изделий и технологическое оборудование, а вкладом ОАО технологический процесс и автомобиль для перевозки готовой продукции.

Возможна ли в данном случае передача имущества предприятием В.?

11. Между ОАО Р. и Торговым центром Д. 20 сентября 2004 г. заключен договор поставки женских зимних пальто с меховым воротником. Срок поставки – первый квартал 2005 г. Из-за превышения лимита остатков товара на складе ОАО Р. произвело отгрузку Торговому центру предусмотренного договором товара в ноябре 2004 г.

Можно ли в данном случае говорить о нарушении обязательства акционерным обществом?

Возможно ли досрочное исполнение обязательства?

12. Между ОАО В. и Домом моды заключен договор, по которому ОАО должно поставить платья женские арт. 2630 на сумму 1 млн. руб. В установленный договором срок были поставлены платья женские арт. 2635 на сумму 1 млн. 400 тыс. руб. Дом моды отказался от товара и потребовал от ОАО уплатить предусмотренную договором неустойку в размере 20% от стоимости подлежащего поставке товара за не уведомление покупателя об изменении ассортимента выпускаемого товара.

ОАО отказалось от уплаты неустойки, ссылаясь на то, что законодательство не предусматривает выплату неустойки в таких случаях. Кроме того, покупателю поставлены особо модные изделия, лучше тех, что были предусмотрены договором.

Дайте понятие неустойки. Обоснованы ли требования покупателя и доводы поставщика?

13. Коммунальное унитарное предприятие Л. обратилось в банк с просьбой о выдаче кредита. После проверки платежеспособности этого предприятия был заключен кредитный договор и выдан кредит на срок двенадцать месяцев. Через десять месяцев с целью обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита банк предложил КУП Л. заключить договор залога. Под залог было предложено передать складское помещение и часть готовой продукции предприятия.

КУП Л. считает, что договор залога должен был быть заключен одновременно с кредитным договором, а не к концу истечения срока его действия. Кроме того, возникли сомнения в возможности передачи в залог и недвижимого имущества и готовой продукции.

Понятие и основания возникновения залога. Возможно ли заключение договора залога в данном случае и на условиях, предложенных банком?

14. Между банком и ООО С. заключен кредитный договор под залог продукции производимой Обществом. За шесть месяцев до истечения срока действия кредитного договора банк предложил Обществу в счет погашения кредита перечислять банку деньги, вырученные от продажи продукции. Назовите виды залога.

Соответствует ли законодательству о залоге предложение банка?

15. ОАО И. заключены договоры с магазинами, торгующими особо модной одеждой на поставку изделий в III квартале 2005 г. Из-за недопоставки предприятием М. ткани необходимого ассортимента ОАО И. не смогло поставить изделия в магазины.

Кем и какое обязательство нарушено?

Какие меры гражданско-правовой ответственности могут применяться в данном случае?

16. Между ОАО «П» и ООО «Д» заключен договор поставки, по которому ОАО должно поставить в III квартале 2004 г. 60 ед. мужских костюмов арт. 1240. По условиям договора поставщик должен был поставить в каждом месяце по 20 ед. изделий. В июле месяце обществу «Д» доставлен контейнер, в котором вместо указанных в счете 20 ед. фактически 15 ед. В августе прибыл товар в количестве 20 ед. из которых 5 костюмов более низкого сорта, чем предусмотрено договором. В сентябре доставлен товар в количестве 20 ед. из которых 15 костюмов арт. 1240, а 5 ед. не предусмотренного договором артикула. Эти же 5 костюмов оказались с производственным браком.

Имяются ли в данном случае нарушения договора поставки?

Составьте претензию поставщику.

17. Энергоснабжающее предприятие А. по договору должно было поставить тепловую энергию предприятию К. После заключения договора на предприятие К. прибыли представители энергоснабжающего предприятия А. для осмотра оборудования и приборов учета тепловой энергии. Однако к оборудованию они допущены не были со ссылкой на то, что это имущество предприятия, и оно осуществляет его эксплуатацию самостоятельно и по своему усмотрению.

В период действия договора энергоснабжающим предприятием было недоотпущено в каждом из периодов подачи теплоэнергии значительное ее количество. В результате несколько цехов предприятия К. работали непродолжительное время и выпустили меньше продукции

Усматриваются ли здесь нарушения?

Какие меры гражданско-правовой ответственности могут быть применены?

18. Между сельскохозяйственным предприятием М. и консервным заводом заключен договор, по которому предприятие М. должно передать заводу 800 кг. помидор. Поскольку в договоре не был указан способ передачи продукции, предприятие М. предложило заводу вывести продукцию транспортом завода. Из-за отсутствия бензина завод не смог своевременно вывести продукцию, и часть ее подверглась порче. Завод потребовал от предприятия М. восполнить недопоставленное количество продукции, уплатить штраф в размере 30 % от стоимости испорченной продукции, а кроме этого возместить неполученные доходы, которые завод получил бы от продажи консервированной продукции.

Обоснованы ли требования завода?

Решите дело.

19. Индивидуальный предприниматель В. приобрел здание, находившееся в коммунальной собственности с целью использовать его в качестве магазина. Спустя шесть месяцев после передачи здания в его фундаменте были обнаружены глубокие трещины, а в осеннее-зимний период подвал оказался заполнен водой, отчего подвальное помещение не могло быть использовано для хранения товара. Было также установлено, что само здание нуждается в капитальном ремонте. Поскольку договором было предусмотрено, что оплата за здание будет осуществляться частями предприниматель В. уменьшил сумму очередного платежа на сумму, необходимую для ремонта здания.

Какие требования могут быть предъявлены продавцу здания?

Вправе ли предприниматель В. уменьшить суммы платежей?

20. Между АО Л. и АО С. заключен договор, по которому АО Л. должно передать акционерному обществу С. товар на сумму 5 млн. руб., а АО С. в свою очередь, должно передать АО Л. товар на сумму 6 млн. руб.

Какой договор заключен сторонами?

Возможно ли совершение данной сделки?

21. По заключенному ранее договору унитарное предприятие Т. передало унитарному предприятию В. компьютер. Из-за отсутствия на счете денежных средств,

предприятие В. не смогло расплатиться за переданный ему компьютер в связи с чем, предприятию Т. было предложено выполнить работы по установке и наладке промышленного оборудования в новом цехе предприятия Т., поскольку последнее нуждалось в подобного рода услуге.

Определите возможность такой договоренности и ее гражданско-договорную форму.

22. ООО Ч. и АО З. договорились о заключении договора, по которому Общество Ч. безвозмездно передаст АО З. право требования к должникам ООО Ч. в общей сумме 3 млн. руб., а АО З. оплатит рекламу товара, который выпускает ООО Ч.

Возможно ли заключение такого договора?

23. В июне 2004 г. между ООО М. и ОДО К. заключен договор аренды помещения, находящегося в здании, принадлежащем двум собственникам, один из которых ООО М. Помещение было передано ОДО К. – арендатору по акту передачи без каких-либо замечаний. В сентябре месяце из-за ветхости кровли здания в арендуемое помещение стала проникать влага, и помещение оказалось непригодным для использования. Арендатор потребовал от арендодателя – ООО М. произвести капитальный ремонт. Арендодатель отклонил претензию, ссылаясь на то, что ООО М. не единственный собственник здания и не может один нести расходы по его ремонту.

Обоснованы ли требования арендатора и отказ арендодателя?

24. По договору аренды между сельхозпредприятием Р. и фермером Л. последний, как арендатор должен был получить помещение для хранения сельскохозяйственного инвентаря. Поскольку арендодателем осуществлялся ремонт помещения, Л. в течение двух месяцев после заключения договора не мог пользоваться помещением.

Арендодатель направил арендатору расчет арендной платы, начислив ее за те два месяца, которые ушли на ремонт помещения.

Арендатор отказался оплатить арендную плату за время, в течение которого осуществлялся ремонт и потребовал передать ему помещение в пользование.

Допущены ли в данном случае нарушения?

Прав ли арендатор?

25. По договору подряда между предприятием Н. и предприятием Ц. подрядчик Н. должен был выполнить работы по установке и наладке промышленного оборудования. По договору предоставить оборудование обязан заказчик. Поступившее с завода-изготовителя оборудование было передано в установленные сроки подрядчику, но без технической документации. После установки и наладки оборудования выяснилось, что несколько агрегатов из-за неправильной их установки и наладки не могут использоваться в производстве.

Заказчик потребовал от подрядчика устранить недостатки за счет собственных средств.

Имеются ли в данном случае нарушения?

Обоснованы ли требования заказчика?

26. Договором подряда между КУП Л. и индивидуальным предпринимателем С. предусмотрено выполнение работ С. – подрядчиком в несколько этапов. В договоре указана общая стоимость работ – 3 млн. руб. Смета по договору не составлялась. По условиям договора оплата осуществляется после выполнения всего объема работ. После выполнения всех работ подрядчик потребовал выплатить ему установленную договором сумму денег. Заказчик оплатил за выполненные работы 2 млн. 300 тыс. руб., поскольку работа по его мнению выполнена не полностью, а смета с указанием стоимости отдельных этапов работ в договоре отсутствует.

Каким образом устанавливается цена в договоре подряда?

Прав ли заказчик?

27. Жилищно-эксплуатационная организация Д. намерена заключить договоры по которым будут осуществлены: ландшафтно-архитектурное проектирование городского парка; посадка декоративных кустарников и разбивка цветочных клумб; работы по ионизации оранжерей; обустройство пешеходных дорожек; консультирование администрации парка по вопросам эксплуатации парковых сооружений.

Какие гражданско-договорные формы могут использоваться в каждом из данных случаев?

28. Коммунальное унитарное предприятие Л. заключает договор с АО Ц., по которому акционерное общество должно осуществить размещение предоставленной предприятием щитовой рекламы на территории города, а также обеспечивать нахождение этой рекламы в рабочем состоянии (подсветка, текущий ремонт, диагностика и др.).

При заключении договора возник вопрос, договор подряда или возмездного оказания услуг должны заключить стороны.

Какой договор следует заключить?

29. Акционерным обществом К. в адрес ООО Н. произведена отгрузка сырья для производства химической продукции. В пути следования произошло возгорание груза в одном из вагонов, вследствие чего часть груза была повреждена и оказалась непригодной для использования в производстве. Кроме того, при приемке груза от железной дороги на станции назначения была установлена недостача 5 тонн груза из-за неисправности люков, через которые часть сырья просыпалась на землю при перевозке. Груз прибыл в вагоне с исправными пломбами грузоотправителя. Данные обстоятельства были зафиксированы в коммерческом акте. После складирования груза ООО Н. осуществило его внутреннюю приемку с составлением акта и предъявило АО К. претензию с требованием: возместить стоимость недостающего груза (5 тонн); возместить стоимость груза, поврежденного в результате возгорания.

Оцените ситуацию. Обоснованы ли требования ООО Н.?

30. В адрес унитарного предприятия А. по железной дороге прибыл груз. В связи со значительной задержкой вывоза груза с железнодорожной станции предприятию А. было предложено уплатить специальный сбор за хранение груза на пристанционном складе, а также оплатить расходы по выгрузке груза с вагонов и доставке его на склад. Впоследствии при приемке груза на складе предприятия А. была установлена недостача груза, в связи с чем, железной дороге была предъявлена претензия с требованием оплатить стоимость недостающего груза. В удовлетворении претензии предприятию А. было отказано, поскольку груз прибыл на станцию в исправном вагоне, с исправными пломбами грузоотправителя и при передаче груза с пристанционного склада коммерческий акт не составлялся.

Обоснованы ли требования железной дороги?

Обоснован ли отказ в удовлетворении претензии предприятия А.?

31. Между банком А. и ОАО Н. в январе 2005 г. заключен кредитный договор о предоставлении кредита сроком на двенадцать месяцев. За три месяца до истечения срока действия договора банк предложил акционерному обществу:

- в целях материального обеспечения кредита заключить договор залога, поскольку такой договор не был заключен сторонами ранее.

- часть денежных средств, предназначенных ОАО от реализации изготавливаемой обществом продукции и поступающих от покупателей перечислять, минуя ОАО банку в счет возврата кредита.

Не будет ли принятие предложений банка нарушением?

32. 10.01.2005 г. заключен кредитный договор между банком С. и предприятием В. Кредит предоставлен 10.02.2005 г., но проценты за пользование кредитом начисляются с даты заключения договора.

Кредитополучатель считает необоснованным взимание средств с даты заключения договора, кроме того, намерен взыскать с банка убытки, причиненные задержкой в предоставлении кредита.

Банк считает, что проценты должны начисляться с даты заключения договора, так как договор скреплен подписями и печатями сторон и имеет юридическую силу, а срок предоставления кредита в договоре не определен.

Оцените ситуацию.

Решите дело.

33. А. передал займы К. сумму денег в размере 500 евро под десять процентов. Заем не был оформлен у нотариуса, кроме того, отсутствовала расписка в получении денег. В согласованный сторонами срок деньги не возвращены. К. считает, что сделка «противозаконна», поскольку А. воспользовался тем, что К. находился в крайне трудном финансовом положении. А. намерен взыскать деньги с К., подав иск в суд.

Форма договора займа.

Возможен ли заем в иностранной валюте?

Решите дело.

34. Руководители предприятий А. и С. договорились о заключении договора, по которому предприятие А. должно будет передать предприятию С. 50 млн. руб. на приобретение производственного оборудования. Деньги передаются на возмездной основе. Проект договора о передаче денег предусматривает их зачисление на счет предприятия С. не позднее десяти дней после подписания договора.

Какая гражданско-договорная форма может быть использована в данном случае?

Проведите отличие между кредитным договором и договором займа.

35. В счет исполнения договора поставки акционерным обществом Э. произведена отгрузка товара предприятию Р. В обслуживающий АО банк Обществом представлен расчетный документ на оплату отгруженного товара, хотя покупатель – предприятие Р. уведомило АО о невозможности оплаты товара из-за временных финансовых трудностей.

Банк плательщика отказал в проведении расчетной операции.

Определите форму расчетов.

По каким основаниям банк вправе отказать в проведении расчетной операции?

36. По заявлению АО К. обслуживающий банк открыл аккредитивный счет в сумме 30 млн. руб. для осуществления расчетов за оборудование, которое должно быть поставлено акционерному обществу по договору поставки. Срок поставки оборудования – по истечении одного месяца после открытия аккредитива. Акционерным обществом после осуществления расчетов за оборудование предъявлено банку требование об уплате процентов на денежные средства, которыми в течение месяца, по мнению АО пользовался банк.

Дайте понятие аккредитива.

Обоснованно ли требование АО?

37. 01.02.2005 г. в связи с истечением срока договора аренды и невозможностью освободить помещение от находящихся в нем строительных материалов АО Т. арендовавшее помещение, с согласия унитарного предприятия В. – выступавшего в качестве арендодателя, оставило на хранении стройматериалы до 01.03.2005 г.

Поскольку имущество к указанному сроку вывезено не было предприятием В. 05.03.2005 г. освобождено помещение, а стройматериалы помещены под специально приспособленный навес.

20.04.2005 г. при принятии материалов акционерным обществом установлена недостача 5 куб. м. деловой древесины. Остальной материал из-за неблагоприятных погодных условий потерял свое качество, в связи с чем, АО потребовало от предприятия В. возместить стоимость недостающего материала, а также стоимость материала, пришедшего в негодность. В свою очередь, предприятие В. потребовало от АО возместить расходы по хранению стройматериалов (обустройство навеса и охрана территории предприятия).

Обоснованы ли требования сторон?

Решите дело.

38. 25.08.2004 г. в адрес консервного завода прибыло три контейнера с плодово-овощной продукцией, отгруженной тепличным хозяйством Л. Вместе с заказанной продукцией прибыла продукция, предназначенная другому предприятию – акционерному обществу К. В ответ на письмо (факс) акционерного общества К, содержащем просьбу обеспечить сохранность продукции, сроки, условия ее хранения и обещание возместить расходы по хранению, консервный завод ответил согласием (факс).

10.09.2004 г. представитель АО прибыв за получением продукции обнаружил, что часть продукции пришла в негодность из-за нарушения условий ее хранения (неприспособленное для хранения помещение), а часть продукции была продана по цене, ниже ее действительной стоимости.

АО потребовало возместить стоимость пришедшей в негодность продукции, а также возместить разницу в цене, образовавшуюся в результате продажи продукции по более низкой цене.

Консервный завод отказал в удовлетворении требований АО, ссылаясь на отсутствие договорных отношений между АО и заводом, а также на действия перевозчика, ошибочно доставившего груз не по месту назначения.

Обоснованы ли требования АО и отказ завода? Решите дело.

39. Индивидуальный предприниматель А. по договору поручения с предприятием С. и на основании выданной ему доверенности приобрел партию комплектующих для сельскохозяйственного оборудования. Товар прибыл на железнодорожную станцию назначения, но в связи с тем, что у предприятия С. и предпринимателя А. не было свободного транспорта, товар был помещен предпринимателем А. в арендуемый им склад для хранения имущества. После передачи товара предприятию С. предприниматель А. потребовал от этого предприятия выплатить вознаграждение, а также возместить расходы в виде арендной платы, которую он выплачивает арендодателю ежемесячно. Предприятие С. отказало в выплате вознаграждения, ссылаясь на то, что в соответствии с договором «вознаграждение выплачивается при надлежащем выполнении поручения» и «доставке товара доверителю». От возмещения расходов по арендной плате предприятие С. также отказалось, поскольку, по его мнению, предприниматель А. в любом случае выплачивает арендную плату, а кроме того, обязанность по доставке товара – это обязанность самого предпринимателя.

Обоснованы ли требования предпринимателя А.?

Обоснован ли отказ предприятия С.?

40. Между АО Р. и ООО К. заключен договор комиссии, по которому ООО К. должно было приобрести для АО крупную партию сахарной свеклы. В связи с тем, что погодные условия были не благоприятные для выращивания данной культуры и неурожаем, ООО приобрело сахарную свеклу по цене выше той, что предусматривалась сторонами в договоре.

Товар был принят комитентом, а на счет комиссионера перечислена сумма денег, составляющая первоначальную стоимость товара по договору. Комиссионер потребовал от комитента возместить ему разницу в цене.

В каких случаях возможны отступления от указаний комитета?

Подлежит ли удовлетворению требование комиссионера?

41. Акционеры закрытого акционерного общества Т. в здании, находящемся в собственности ЗАО организовали Мастерскую народных промыслов. В связи с расширением производственной и торговой деятельности возникла необходимость в более эффективном управлении предприятием. На рассмотрение собрания акционеров были вынесены следующие предложения:

- продать часть акций с тем, чтобы их приобретатель обеспечил эффективное управление имуществом ЗАО;

- передать имущество ЗАО в доверительное управление исполнительному комитету местного Совета депутатов, что позволит наряду с решением сугубо экономических задач популяризовать культуру местного края.

Дайте правовую оценку данным предложениям.

42. А. и ООО Н. намерены заключить договор доверительного управления имуществом, по которому А. передает в доверительное управление Обществу принадлежащую ему на праве собственности столярную мастерскую с тем, чтобы Общество обеспечило эффективную работу мастерской. Общество готово заключить договор, но с тем условием, что часть продукции изготавливаемой в мастерской будет поступать в собственность Общества.

Что может быть предметом доверительного управления?

Будет ли нарушением заключение договора на условиях, предложенных Обществом?

43. В связи с необходимостью совершения ряда сделок по приобретению торгового оборудования для нужд простого товарищества (договор о совместной деятельности) решением его товарищей, оформленным протоколом собрания, поручено совершить такие сделки одному из участников товарищества С.

С. приобрел часть оборудования, но по мнению других участников товарищества по ценам, выше тех, что сложились на рынке.

Порядок ведения общих дел в простом товариществе.

Дайте правовую оценку решению товарищей и действиям С.

44. Между ОАО К. и индивидуальными предпринимателями В. и Д. заключен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) с целью переоборудования столовой под ресторан, совместной его эксплуатации и распределения прибыли от работы ресторана. Вклад акционерного общества – помещение столовой. Вклад предпринимателя В. – ремонт и переоборудование помещения столовой. Вклад предпринимателя Д. – приобретение холодильного оборудования.

После осуществления ремонта, частичного переоборудования помещения столовой и приобретения оборудования ОАО К. уведомило остальных участников договора о том, что передает помещение столовой в аренду ООО М., которое сможет выполнить все необходимые работы более качественно и быстро.

Что может быть вкладом в простое товарищество?

Дайте правовую оценку решению ОАО К.

45. Между АО С. и аудиторской организацией Н. заключен договор на оказание аудиторских услуг. Определены сроки проведения аудита и размер вознаграждения за аудиторские услуги. Перед самым завершением работ АО С. отказалось предоставить аудиторской организации, запрашиваемые ею документы в связи с чем аудиторская организация отказалась от проведения аудита и потребовала выплатить сумму причитающегося ей по договору вознаграждения, так как большая часть работ уже выполнена.

Обоснованы ли действия сторон? Имеет ли право аудиторская организация на вознаграждение?

46. Для открытия текущего (расчетного) счета предприятие В. представило в банк Т. все необходимые для этого документы. После рассмотрения представленных документов предприятию В. было рекомендовано обратиться для открытия счета в другой банк, так как банк Т. по утверждению его управляющего не имеет возможностей для осуществления всех видов банковских операций.

Имеет ли право банк отказать в открытии текущего (расчетного) или иных типов счетов? При каких условиях банка вправе осуществлять банковские операции?

47. Унитарное предприятие А. (Республика Беларусь) намерено принять участие в выставке-ярмарке товаров сложной бытовой техники в одном из городов Германии. По регламенту работы выставки, представленные на выставке товары должны пройти специальную товарную экспертизу, стендовый показ и только после этого могут быть возвращены в Республику Беларусь.

Будет ли участие в выставке-ярмарке считаться совершением внешнеэкономической сделки? Назовите законодательство о внешнеэкономической деятельности.

48. Между АО Д. (Республика Беларусь) и АО Р. (Великобритания) заключен договор купли-продажи промышленного оборудования. Расчеты по данному договору должны осуществляться с использованием аккредитива. Вид аккредитива и порядок расчетов определен сторонами в договоре.

После того как продавцом (АО Р.) была произведена отгрузка оборудования в адрес покупателя и соблюдены все условия аккредитива деньги за поставленное оборудование были перечислены со специального счета в банке покупателя на счет находящийся в банке продавца.

Назовите признаки внешнеэкономической сделки. Совершена ли в данном случае внешнеэкономическая сделка и если да, то какая именно?

49. Обществом с ограниченной ответственностью С. подана заявка со всеми необходимыми документами на регистрацию товарного знака. По результатам проведенной экспертизы и в соответствии с действующим законодательством Обществу в июне 2001 г. было выдано свидетельство на товарный знак. После выпуска в июле 2001 г. первой партии товаров, на которых использовался зарегистрированный товарный знак, производство данных товаров было прекращено из-за отсутствия спроса на них. Зарегистрированный товарный знак стал использоваться лишь в 2007 г., когда Общество освоило выпуск товаров другого ассортимента.

Изложите порядок регистрации товарного знака. Возможно ли в данном случае использование товарного знака?

РЕЙТИНГ – ЛИСТ
оценки знаний студентов

Наименование темы	Оценка в баллах					
	Степень усвоения лекц. материала	Решение практических задач	Участие в дискуссиях	Реферат	Тесты	Итого
	Максимальное количество баллов					
	60	80	40	100	60	
1. Законодательство о хозяйственной (предпринимательской) деятельности.	40	80	40	80	40	280
2. Правовое регулирование предпринимательской деятельности.	60	80	40	100	40	320
3. Правовое регулирование создания и деятельности коммерческих организаций.	60	80	20	80	50	290
4. Хозяйственные (предпринимательские договоры).	60	80	30	80	40	290
5. Правовое регулирование банковской деятельности.	40	50	40	80	40	250
6. Правовое регулирование расчетно-кредитных отношений.	60	80	40	100	50	330
7. Правовое регулирование аудиторской деятельности.	60	80	40	100	50	330
8. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности.	60	80	20	100	30	290
9. Правовое регулирование инвестиционной деятельности.	60	40	40	80	30	250
10. Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг.	60	40	40	100	30	270
11. Правовое регулирование в сфере налогообложения.	60	60	40	100	40	300
12. Правовое регулирование интеллект. собственности.	40	50	40	80	30	240
13. Защита прав и законных интересов субъектов хозяйствования.	50	40	20	80	30	220

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Понятие, виды и признаки норм права.
2. Система права. Система законодательства.
3. Система хозяйственного законодательства.
4. Понятие и формы осуществления предпринимательской деятельности.
5. Субъекты предпринимательства.
6. Государственная регистрация субъектов предпринимательства.
7. Ограничения и запреты на осуществление предпринимательской деятельности.
8. Малое предпринимательство.
9. Прекращение деятельности субъектов предпринимательства.
10. Признаки юридического лица. Виды юридических лиц.
11. Понятие акционерного общества. Виды акционерных обществ.
12. Органы управления акционерного общества.
13. Понятие общества с ограниченной ответственностью. Учредительные документы.
14. Органы управления общества с ограниченной ответственностью.
15. Понятие общества с дополнительной ответственностью. Учредительные документы.
16. Органы управления общества с дополнительной ответственностью.
17. Понятие коммандитного товарищества. Учредительные документы.
18. Управление в коммандитном товариществе.
19. Понятие полного товарищества. Учредительные документы.
20. Управление в полном товариществе.
21. Понятие и виды унитарного предприятия.
22. Учредительные документы и управление в унитарном предприятии.
23. Понятие производственного кооператива. Учредительные документы. Управление.
24. Крестьянское (фермерское) хозяйство.
25. Договор купли-продажи.
26. Договор аренды.
27. Договор хранения.
28. Договор перевозки.
29. Кредитный договор.
30. Договор займа.
31. Договор простого товарищества.
32. Договор подряда.
33. Договор возмездного оказания услуг.
34. Договор доверительного управления имуществом.
35. Договор франчайзинга.
36. Договор факторинга.
37. Понятие расчетного правоотношения. Способы и виды расчетов.
38. Понятие банковского учреждения. Банковская система Республики Беларусь.
39. Государственная регистрация и прекращение деятельности банков.
40. Виды банковских операций.
41. Договор банковского счета.
42. Договор банковского вклада.
43. Понятие и виды аудита.
44. Условия осуществления аудиторской деятельности.
45. Договор на оказание аудиторских услуг.
46. Аудиторское заключение.
47. Понятие внешнеэкономической сделки. Основные виды.

48. Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности.
49. Форма внешнеэкономической сделки. Порядок ее заключения.
50. Расчеты по внешнеэкономическим сделкам.
51. Понятие налогового правоотношения. Элементы налогового правоотношения.
52. Участники налоговых правоотношений.
53. Элементы закона о налоге.
54. Виды налогов.
55. Понятие и формы инвестиционной деятельности.
56. Субъекты инвестиционной деятельности.
57. Объекты инвестиционной деятельности.
58. Правовая сущность и виды ценных бумаг.
59. Акция как ценная бумага.
60. Вексель как ценная бумага.
61. Облигация как ценная бумага.
62. Складские свидетельства.
63. Понятие интеллектуальной собственности. Источники правового регулирования.
64. Объекты интеллектуальной собственности.
65. Понятие товарного знака. Регистрация товарного знака.
66. Изобретение. Полезная модель. Промышленный образец.
67. Наименование места происхождения товара.
68. Селекционные достижения.
69. Способы защиты гражданских прав.
70. Порядок предъявления иска в хозяйственный суд.
71. Подведомственность дел хозяйственному суду. Подсудность дел.
72. Самозащита гражданских прав.
73. Взыскание убытков и неустойки.
74. Виды юридической ответственности.

ЛИТЕРАТУРА

Основная

1. Богоненко, В. А. Гражданское право: учебно-метод. комплекс / В. А. Богоненко. – Минск: Экоперспектива, 2006.
2. Гражданское право: Учебник. Ч. 2 Под общ. ред. проф. Чигира В. Ф. – Минск: Амалфея, 2002.
3. Паращенко, В. Н. Хозяйственное право Республики Беларусь. Особ. часть 1999 / В. Н. Паращенко. – Минск: ПолиБиг.

Дополнительная

4. Агарков, М. М. Основы банковского права / М. М. Агарков. – М., 1994.
5. Ансон, Р. В. Договорное право / Р. В. Ансон. – М., 1984.
6. Аграновский, А. В. О роли договора банковского счета в организации безналичных расчетов / А. В. Аграновский // Право и политика. – № 2. – 2005.
7. Брагинский, М. И. Общее учение о хозяйственных договорах / М. И. Брагинский. – Минск, 1987.
8. Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1997.
9. Брагинский, М. И. Обязательства и способы их обеспечения / М. И. Брагинский. – М., 1995.
10. Брызгалин, А. Принципиальные вопросы возмещения убытков в виде упущенной выгоды: общие положения, процессуальный аспект, методика расчета / А. Брызгалин // Хозяйство и право. – № 5. – 1994.
11. Брызгалин, А. Договор поставки: новое содержание в новой экономике / А. Брызгалин // Хозяйство и право. – № 8. – 1994.
12. Богоненко, В. А. Расчеты аккредитивами / В. А. Богоненко // Финансы, учет, аудит. – № 3. – 1998.
13. Богоненко, В. А. О некоторых особенностях правоотношений с участием банков и плательщиков при расчетах аккредитивами // В. А. Богоненко // Консультант. – № 10. – 1999.
14. Богоненко, В. А. Проблемы собственности и управления в акционерном обществе / В. А. Богоненко // Консультант. – № 10. – 1998.
15. Богатырев, А. Г. Инвестиционное право / А. Г. Богатырев. – М., 1992.
16. Вахнин, И. Формирование условий и заключение договора поставки продукции / И. Вахнин // Хозяйство и право. – № 11–12. – 1996.
17. Грибанов, В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 1992.
18. Годунов, В. Н. Новеллы правового регулирования договорных отношений в области поставки / В. Н. Годунов // Право и современность. Изменения в государственной и правовой системах Республики Беларусь и Польской Республики: сб. науч. тр. – Минск, 1998.

19. Дозорцев, В. А. Доверительное управление / В. А. Дозорцев // Вест. Высш. Арбитражного Суда Российской Федерации. – № 12. – 1996.
20. Довгань, В. В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса: (организационный, технологический, методический аспекты) / В. В. Довгань // Практическое пособие для предпринимателей. – Тольятти. 1994.
21. Круглова, Н. Ю. Хозяйственное право. Учебное пособие / Н. Ю. Круглова. – Русская Деловая литература, 1997.
22. Курс лекций по предпринимательскому праву. Под ред. Клейна Н. И. – Юридическая литература, 1993.
23. Коммерческое право: Учебник. Под ред. Попондопуло В. Ф., Яковлевой В. Ф. – СПб: СПб ГУ, 1998.
24. Кравцова, Г. Факторинговые операции / Г. Кравцова // Банковский вестник. – № 5. – 1996.
25. Коган, М. Открытие счетов в коммерческих банках / М. Коган // Хозяйство и право. – № 1, 2. – 1992.
26. Овсейко, С. Правовое регулирование расчетных отношений / С. Овсейко // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – № 5. – 1996.
27. Сосна, С. А. Новое в гражданском праве: франчайзинг / С. А. Сосна // Государство и право. – № 7. – 1997.
28. Тихомиров, Ю. А. Договоры в экономике / Ю. А. Тихомиров. – М., 1993
29. Тосунян, Г. А. Предмет и метод банковского права / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин // Государство и право. – № 9. – 1998.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
РАБОЧАЯ ПРОГРАММА	4
Цели и задачи дисциплины	4
Содержание дисциплины	5
Информационно-методическое обеспечение	9
КУРС ЛЕКЦИЙ	13
1. Законодательство о хозяйственной (предпринимательской) деятельности	13
2. Правовое регулирование предпринимательской деятельности	20
3. Хозяйственные (предпринимательские) договоры	30
4. Правовое регулирование создания и деятельности коммерческих организаций ...	143
5. Правовое регулирование банковской деятельности	183
6. Правовое регулирование расчетно-кредитных отношений	204
7. Правовое регулирование аудиторской деятельности	214
8. Правовое регулирование в сфере налогообложения	228
9. Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг	259
10. Правовое регулирование инвестиционной деятельности	265
11. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности	283
12. Интеллектуальная собственность	298
13. Защита прав и законных интересов субъектов хозяйствования (предпринимательства)	331
ПРАКТИКУМ	348
РЕЙТИНГ-ЛИСТ ОЦЕНКИ ЗНАНИЙ СТУДЕНТОВ	358
КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ	359
ЛИТЕРАТУРА	361

Учебное издание

БОГОНЕНКО Владимир Антонович

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Учебно-методический комплекс
для студентов специальности 1-25 01 04 «Финансы и кредит»
слушателей ИПК УО «ПГУ» экономических специальностей

Редактор *О. В. Иванова*

Дизайн обложки *В. А. Виноградовой*

Подписано в печать 27.02.2009. Формат 60x84 1/16. Гарнитура Таймс. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 21,35. Уч.-изд. л. 20,81. Тираж 110. Заказ 352

Издатель и полиграфическое исполнение –
учреждение образования «Полоцкий государственный университет»

ЛИ № 02330/0133020 от 30.04.04 ЛП № 02330/0133128 от 27.05.04

211440 г. Новополоцк, ул. Блохина, 29