

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

И.В. Ершова*

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Аннотация. В статье проанализировано понятие предпринимательской деятельности на основе теории предпринимательского права, законодательства и судебной практики. Рассмотрены существующие в науке различные точки зрения относительно сферы применения указанного понятия, обращено внимание на высказанную позицию об отсутствии закрепленного законодательством понятия предпринимательской деятельности, которая автору видится небесспорной. С позиции теории предпринимательского права охарактеризованы такие признаки предпринимательской деятельности, как систематичность, направленность на получение прибыли. Большое внимание уделено легитимности как формальному признаку предпринимательской деятельности; высказано мнение о содержании предпринимательства; указано на необходимость разграничения дохода предпринимателя и дохода собственника имущества. В заключение сделан вывод о том, что некорректность и нечеткость легальной дефиниции восполняется выработанными судебной практикой правовыми позициями. В статье приведены основные правовые позиции Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Конституционного Суда РФ по анализируемой проблематике.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, прибыль, систематичность, судебная практика, легитимность, государственная регистрация, правонарушение, ответственность, предпринимательское право, экономическая деятельность.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.2.9310

Формирование современного российского рыночного законодательства с неизбежностью потребовало определения предпринимательской деятельности, что впервые было сделано в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹.

В ГК РФ, заменившим указанный закон, сказано, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (в п. 1 ст. 2). Несмотря на нечет-

¹ ВСНД РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

© Ершова Инна Владимировна

* Доктор юридических наук, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

[inna.ershova@mail.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Статья подготовлена в рамках программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России в ВТО, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе», проект № 2.1.1.1.

кость юридической конструкции, большинство ученых признали данное положение дефиницией предпринимательской деятельности. Например, В.В. Лаптев неоднократно отмечал: «Понятие предпринимательской деятельности ранее давалось в Законе о предприятиях и предпринимательской деятельности..., а теперь оно определяется в первой части Гражданского кодекса»². Е.П. Губин и П.Г. Лахно указывают, что «российское законодательство содержит легальное определение предпринимательской деятельности»³, приводя далее закрепленное в ГК РФ понятие. В.С. Белых также пишет, что «легальное определение понятия “предпринимательская деятельность” дано в п. 1 ст. 2 ГК»⁴. Аналогичное утверждение содержится в учебной и научной литературе⁵.

Однако высказана и иная точка зрения. Так, О.М. Олейник замечает: «В связи с тем, что данное определение содержится в ГК РФ, возникает вопрос об уместности такого определения, пределах его использования и содержательной нагрузке». Автор констатирует: «Обзор судебной практики и беглый анализ нормативных предписаний приводит к выводу о том, что в настоящее время в российском праве нет легального определения предпринимательской деятельности»⁶. Указанная позиция небесспорна. Если в теоретическом плане, с позиции хозяйственно-правовой школы, она имеет право на существование, то с прикладной точки зрения дефиниция, которая содержится в п.1 ст. 2 ГК РФ, является основополагающей для квалификации деятельности как предпринимательской.

Говоря о сфере применения рассматриваемого определения, В.В. Лаптев отмечает, что «будучи сформулированным в ГК РФ, данное определение ориентировано на отношения, регулируемые этим законом»⁷. Схожая

точка зрения высказана А.Г. Быковым. Он пишет: «Основную цель фиксации этого положения законодатель видел не в формулировке понятия предпринимательской деятельности, а в том, чтобы сказать, что гражданское законодательство регулирует также и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (или с их участием), кратко отметив в этой связи (дабы не было каких-либо недоуменных вопросов) что понимается под этой деятельностью»⁸.

Судебная практика по-иному подходит к решению данного вопроса. Например, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»⁹ (далее – постановление Пленума ВС РФ № 23) указано: «При решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ, судам следует выяснять, соответствуют ли эти действия указанным в пункте 1 статьи 2 ГК РФ признакам предпринимательской деятельности». В соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях»¹⁰ (далее – постановление Пленума ВС РФ № 18), «решая вопрос о том, образуют ли действия лица состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.1 КоАП РФ, необходимо проверять, содержатся ли в них признаки предпринимательской деятельности, перечисленные в пункте 1 статьи 2 ГК РФ»¹¹. В п. 4.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15¹¹ разъяснено, что «преступления, предусмотренные статьями 159, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицами, осуществляющими предприни-

² Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 18; Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы – В.В. Лаптев). М., 2006. С. 21.

³ Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2010. С. 26.

⁴ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 38.

⁵ Российское предпринимательское право / под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. М., 2012. С. 19; Ершова И.В. Предпринимательское право. М., 2009. С. 17.

⁶ Подробнее аргументацию см.: Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2–16.

⁷ Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы – В.В. Лаптев). С. 21.

⁸ Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А.Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. М., 2013. С. 72.

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15 «О внесении дополнения в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 года № 22 “О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

мательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. При решении вопроса о том, является ли такая деятельность предпринимательской, судам надлежит руководствоваться пунктом 1 статьи 2 ГК РФ, в соответствии с которым предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Аналогичные разъяснения со ссылкой на п.1 ст. 2 ГК РФ содержатся и в других актах высших судебных инстанций, а также в большинстве решений по конкретным спорам, связанным с незаконным предпринимательством.

Таким образом, можно сделать вывод об универсальности закрепленного в п.1 ст. 2 ГК РФ определения предпринимательской деятельности и его применимости как к отношениям частноправового, так и публично-правового характера, что, впрочем, не мешает говорить о несовершенстве рассматриваемой дефиниции, выделять недостатки как сущностного, так и юридико-технического свойства. Заметим, что представленное в ГК РФ понятие неоднократно являлось предметом конструктивной критики в учебной¹² и научной литературе¹³.

Несовершенство законодательной дефиниции восполняется выработанными судебной практикой правовыми позициями. Обратим внимание на некоторые из них. Так, одним из наиболее критикуемых является такой признак предпринимательской деятельности, как направленность на систематическое получение прибыли. Следует иметь в виду, что получение прибыли – цель предпринимателя, ее наличие придает его деятельности коммерческий характер. Однако отсутствие по итогам отчетного периода прибыли не влияет на квалификацию деятельности как предпринимательской. Указанная правовая позиция была сформулирована Верховным Судом РФ: «Само по себе отсутствие прибыли не влияет на квалификацию правонарушений, предусмотренных статьей 14.1 КоАП РФ, поскольку

извлечение прибыли является целью предпринимательской деятельности, а не ее обязательным результатом» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 18).

Данная правовая позиция принимается во внимание при вынесении решений по отдельным спорам. Так, Федеральный арбитражный суд Приволжского округа в постановлении от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012 указал: «Ведение предпринимательской деятельности связано с хозяйственными рисками, в связи с чем для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет не факт получения прибыли, а направленность действий предпринимателя на ее получение».

Нельзя также не учитывать, что экономическая невыгодность сделки, «неполучение юридическим лицом ожидаемого им дохода от заключения сделки само по себе не может рассматриваться как незаконные действия и нарушение закона, поскольку это предопределено рисковым характером предпринимательской деятельности»¹⁴.

При этом в случае отсутствия цели получения прибыли изначально, деятельность не должна квалифицироваться в качестве коммерческой, предпринимательской. Так, в постановлении от 30 июня 2006 г. № 53-АД06-2¹⁵ Верховный Суд РФ отметил: Д. заключал договоры займа с гражданами в простой письменной форме. При этом в долговых расписках не указывалось о взимании им платы за пользование его денежными средствами, а содержались условия о взыскании процентов с заемщиков только в случаях, если долг не будет ими возвращен своевременно. Из этого следует, что надлежащее исполнение заемщиками обязательств по возврату долга исключало получение Д. каких-либо процентов за пользование принадлежащими ему денежными средствами. Кроме того, в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела от 4 февраля 2005 г. указано, что в действиях Д. отсутствует умысел на получение прибыли по договору займа. Производство по делу об административном правонарушении в отношении Д. Верховным Судом РФ было прекращено. В похожем случае Санкт-Петербургский городской суд, прекращая производство по делу об административном правонарушении в связи с недоказанностью обстоятельств, в по-

¹² Российское предпринимательское право / под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. С. 19–24; Ершова И.В. Предпринимательское право. С. 17–22.

¹³ Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения. В книге: А.Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. С. 72.

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 декабря 2007 г. № КА-А41/13385-07 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ <http://www.supcourt.ru>

становлении от 23 июня 2011 г. № 4а-891/11¹⁶ указал: «Согласно протоколу об административном правонарушении О. задержан сотрудником милиции у дома 22 по Невскому проспекту, где последний занимался индивидуальной предпринимательской деятельностью без специального разрешения и государственной регистрации, а именно продавал книги за денежное вознаграждение... Согласно объяснениям О., он занимался распространением религиозной литературы без получения платы за нее, при этом его деятельность не носила систематический характер. Из материалов дела усматривается, что мировым судьей не был установлен факт осуществления О. торговли книгами, кроме того, не обозначены необходимые критерии предпринимательской деятельности, а именно систематичность и ориентированность на получение прибыли».

Важно указать и на такой закрепленный в законодательном определении признак предпринимательской деятельности, как систематичность извлечения прибыли предпринимателя. Каких-либо критериев, четко раскрывающих термин «систематичность», законодательством и наукой не выработано. Однако в судебных актах содержится четкая правовая позиция, согласно которой лицо, осуществляя предпринимательскую деятельность, должно ставить перед собой цель не разового извлечения прибыли, а ее получения в качестве промысла, на постоянной основе, да и сама деятельность должна носить систематический характер: «Отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состава данного административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 18).

Наличие в деяниях лица цели не разового, а систематического извлечения прибыли является условием его привлечения и к уголовной ответственности по делам о незаконном предпринимательстве. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в надзорном определении от 16 июня 2005 г. № 19-ДПО5-8¹⁷, отменяя приговор в части осуждения М. по ст. 171 ч. 1 УК РФ, указа-

ла: согласно приговору М. признан виновным в незаконном предпринимательстве только по одному эпизоду выполнения в апреле 1999 г. ремонтно-строительных работ без лицензии в караульных помещениях Верховного суда Республики Северная Осетия – Алания. Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Суд признал, что руководимое М. объединение однократно произвело ремонтно-строительные работы, требующие специального разрешения, получив определенную прибыль. При таких обстоятельствах отсутствует обязательный признак предпринимательской деятельности – систематическое получение прибыли.

Верховным Судом РФ выработана правовая позиция относительно набора доказательств, подтверждающих факт занятия лицами деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли. Такими доказательствами, «в частности, могут являться показания лиц, оплативших товары, работы, услуги, расписки в получении денежных средств, выписки из банковских счетов лица, привлекаемого к административной ответственности, акты передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг), если из указанных документов следует, что денежные средства поступили за реализацию этими лицами товаров (выполнение работ, оказание услуг), размещение рекламных объявлений, выставление образцов товаров в местах продажи, закупку товаров и материалов, заключение договоров аренды помещений» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 18). Указанные и иные доказательства приводятся в судебных решениях при привлечении лиц к ответственности по ст. 14.1 КоАП РФ. Так, в постановлении Верховного Суда РФ от 11 февраля 2011 г. № 10-АД11-1¹⁸ отмечено: «К. в период с сентября 2006 г. по март 2010 г. приобрел в ООО “Киров Стеклопак” стеклопакеты (общее количество 91 шт.), из которых изготавливал окна и двери для реализации гражданам и юридическим лицам. В том числе К. в период с 2008 г. по март 2010 г. изготовил и установил пластиковые окна и дверь в нежилом помещении, принадлежащем Ш., ..., за что получил доход в общей сумме ... рублей. Указанные обстоятельства подтверждаются протоколом об административном правонару-

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ <http://www.supcourt.ru>.

¹⁸ СПС «КонсультантПлюс».

шении, заявлением Ш., протоколом осмотра помещения, рекламными листовками, письменными объяснениями Ш., объяснениями сотрудников ООО «Киров Стеклопак», копиями счетов на оплату товара, копиями накладных ООО «Киров Стеклопак», справкой ИФНС по г. Кирову и другими материалами дела об административном правонарушении. Собранные по делу доказательства свидетельствуют о том, что К. занимался деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли, не имея регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, то есть совершил административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

В постановлении первого арбитражного апелляционного суда от 15 сентября 2008 г. по делу № А43-7006/2008-9-94 со ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18¹⁹ говорится: «Судом первой инстанции установлено, что в материалах административного дела отсутствуют доказательства того, что деятельность по перевозке пассажиров автомобильным транспортом является основной предпринимательской деятельностью индивидуального предпринимателя Д..., и получение прибыли от указанной деятельности является систематическим: не представлены показания лиц, оплативших проезд, отсутствуют билеты. Однократное выявление факта перевозки людей автобусом, арендованным предпринимателем, не дает оснований делать вывод о систематических действиях по перевозке людей». В другом случае в решении Калининградского областного суда от 21 июня 2012 г. по делу 7А-244/2012²⁰ указано: «Рассматривая административное дело, судья правильно исходил из того, что факт осуществления К. предпринимательской деятельности – торговли рыбной продукцией, подтверждается рапортом начальника Центра ИАЗ УМВД России по г. Калининграду от 23 марта 2012 г., протоколом осмотра торгового ларька от 23 марта 2012 г., фототаблицей, протоколом изъятия весов от 23 марта 2012 г., объяснениями К. от 23 марта 2012 г.».

В легальном определении предпринимательской деятельности указано, что прибыль извлекается от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Рассматриваемый аспект раскрывает содержание предприниматель-

ской деятельности. Однако, как видится, и он сформулирован несколько некорректно, поскольку предпринимательская деятельность многогранна и в условиях рынка ее направления не укладываются в «прокрустово ложе» закрытого перечня.

Мы убеждены, что поскольку источники получения прибыли определяются прежде всего рынком, не имело смысла их указывать в легальной дефиниции. Заметим, что в понятии предпринимательской деятельности Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»²¹ такой признак отсутствовал, что представляется верным.

Анализ судебной практики приводит к выводу о том, что достаточно было при квалификации предпринимательской деятельности ограничиться требованием ее законности. Так, арбитражный суд г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в решении от 19 января 2011 г. по делу № А56-66201/2010²², сделав отсылку к определению предпринимательской деятельности, данному в ст. 2 ГК РФ, указал, что «в целях извлечения дохода организация имеет право осуществлять любую законную деятельность, при этом основной целью организации при совершении вышеизложенных мероприятий является получение прибыли».

Представляется значимым и то, что отсутствие факта выхода предпринимателя с продукцией на рынок является основанием, не позволяющим квалифицировать его деятельность в качестве предпринимательской. Напомним, что Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»²³ товар определяется как объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Соответственно ведение хозяйственной деятельности с целью удовлетворения собственных потребностей, для своих личных нужд не зарегистрированным в качестве предпринимателя лицом не должно рассматриваться как правонарушение.

Однако отсутствие полных циклов торгового оборота и, соответственно, неполучение реальной прибыли при наличии изначально цели ее получения не являются обстоятельствами, освобождающими от ответственности за незаконное предпринимательство. Так, в

¹⁹ СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ СПС «КонсультантПлюс».

²¹ ВСНД РСФСР.1990. № 30. Ст. 418.

²² <http://www.spb.arbitr.ru>

²³ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28 марта 1997 г. № 56-В97-2 отмечено: прибыль в результате торгово-закупочной деятельности образуется в результате покупки товара и последующей его продажи по более высокой цене. При наличии неблагоприятных обстоятельств полный цикл торгового оборота может не состояться, в результате чего предприниматель может понести убытки. Вместе с тем наличие неблагоприятных для предпринимателя обстоятельств не только не меняет самого характера предпринимательской деятельности, а является одним из составляющих элементов этой деятельности, связанной с различными рода рисками.

Следует отметить, что в науке предпринимательского права высказывались слова справедливой критики в адрес рассматриваемого определения, поскольку законодателем при его конструировании, по сути, проигнорирована норма, содержащаяся в ст. 34 Конституции РФ, рассматривающей предпринимательскую деятельность как разновидность экономической. Так, А.Г. Быков писал: «Экономическая деятельность – это деятельность, как признано в мировой практике, по использованию природных, материальных, финансовых, трудовых, интеллектуальных ресурсов в процессе создания и реализации товара, а отнюдь не только от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, как предусмотрено ГК»²⁴.

Решая вопрос о квалификации предпринимательской деятельности, важно разграничивать получаемые предпринимателем доходы от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг и доходы собственника, в том числе связанные с распоряжением имуществом. Правовая позиция по данной проблеме выработана в постановлении Верховного Суда РФ: «В тех случаях, когда не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя лицо приобрело для личных нужд жилое помещение или иное недвижимое имущество либо получило его по наследству или по договору дарения, но в связи с отсутствием необходимости в использовании этого имущества временно сдало его в аренду или внаем и в результате такой гражданско-правовой сделки получило доход (в том числе в крупном или особо крупном размере), содеянное им не влечет уголов-

ной ответственности за незаконное предпринимательство» (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23).

Указанная правовая позиция принимается во внимание при рассмотрении конкретных дел. Так, в постановлении от 10 января 2012 г. № 51-АД11-7 Верховный Суд РФ отметил: «Признавая С. виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, мировой судья исходил из того, что сдача внаем посуточно и по часам жилого помещения является предпринимательской деятельностью. С таким выводом мирового судьи согласиться нельзя. Сдача квартиры внаем выступает одним из способов реализации законного права гражданина на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом и не является предпринимательской деятельностью».

Однако если установлен факт многократного приобретения квартир с целью их последующей реализации, такая деятельность является предпринимательской, а продажа квартир квалифицируется как продажа товара. Так, В. в 2008 и 2009 гг. осуществляла предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и продажей недвижимого имущества (семи квартир). Установив систематическое получение предпринимателем В. дохода от реализации квартир, не использовавшихся в личных целях (т.е. для проживания своей семьи, родственников или улучшения жилищных условий) суд апелляционной инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что «спорные операции правомерно расценены налоговым органом как предпринимательская деятельность, выразившаяся в продаже квартир как товара». Правомерность такой позиции нижестоящих судов была подтверждена Высшим Арбитражным Судом РФ²⁵.

В качестве предпринимательского судами квалифицируется и доход от продажи иного (помимо жилого помещения) недвижимого имущества, ранее приобретенного и использовавшегося для ведения предпринимательства, а не в личных целях. К примеру, в Постановлении от 16 марта 2010 г. № 14009/09 Президиум Высшего

²⁴ Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Быков А.Г. Человек, Ученый, Учитель. С. 75.

²⁵ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 сентября 2012 г. № ВАС-11548/12 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации». Дело № А79-5243/2011 // СПС «Гарант».

Арбитражного Суда РФ указал: «Судами установлено, что предприниматель по договору купли-продажи от 26.03.2001 № 2 приобрел у открытого акционерного общества «Промтовары» недвижимое имущество, в том числе здания, ... для осуществления предпринимательской деятельности. Осуществляя розничную торговлю, предприниматель являлся плательщиком единого налога на вмененный доход. Названные здания 26.05.2005 проданы предпринимателю А. Расчет по сделке был произведен путем внесения денежных средств на расчетный счет предпринимателя. Следовательно, доход от продажи указанных зданий непосредственно связан с предпринимательской деятельностью, поэтому предприниматель не имеет права на получение имущественного налогового вычета». Изложенная правовая позиция ложится в основу при разрешении аналогичных споров²⁶.

В законодательном определении предпринимательской деятельности закреплено, что она осуществляется лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Ведение предпринимательской деятельности без государственной регистрации является правонарушением. Административная ответственность за данное правонарушение предусмотрена ст. 14.1 КоАП РФ, а уголовная – ст. 171 УК РФ. При этом состав преступления является материальным (в отличие от формального состава ст. 14.1 КоАП РФ), ответственность наступает, если деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном (особо крупном) размере.

Как указал Верховный Суд РФ, под доходом в ст. 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности. При исчислении размера дохода, полученного организованной группой лиц, судам следует исходить из общей суммы дохода, извлеченного всеми ее участниками (п. 12, 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 23).

С приведенным разъяснением термина «доход» не согласился С. В жалобе, адресо-

ванной в Конституционный Суд РФ, он указал, что «данное толкование ... нормы противоречит ст. 2 ГК РФ, определяющей понятие предпринимательской деятельности, п. 3 ст. 210 НК РФ, а также судебной практике определения размера дохода от предпринимательской деятельности по делам о преступлениях, связанных с уклонением от уплаты налогов». С. просил признать ст. 171 УК РФ не соответствующей ст. 19, 54 и 55 Конституции РФ, так как она является неопределенной в части, касающейся признаков объективной стороны преступления, в ней не конкретизированы понятие и способ определения размера дохода, полученного в результате незаконной предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ, не найдя оснований для принятия жалобы к рассмотрению, разъяснил, что оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона и используемых в нем формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний (постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 года № 9-П). «Само по себе отсутствие в ст. 171 УК РФ формализованного определения понятия «доход» не дает оснований считать, что оно не имеет законодательно установленных рамок, вследствие чего допускается его произвольное истолкование. Федеральный законодатель, предусматривая в уголовном законе ответственность за те или иные посягательства на общественные отношения, урегулированные другими отраслями права, в значительной мере основывается на положениях, содержащихся в соответствующих правовых нормах. С учетом этого органы предварительного расследования и суды общей юрисдикции при определении в ходе производства по конкретному уголовному делу содержания предусмотренных указанной статьей понятий обязаны исходить не только из текста данной статьи, но и из иных норм УК РФ, а также из предписаний законов, регламентирующих предпринимательскую деятельность, в том числе ГК РФ»²⁷.

²⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 25 ноября 2010 г. № 1523-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сергеева Михаила Ивановича на нарушение его конституционных прав статьей 171 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 431-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чавкина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 171 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Приволжского округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012 // СПС «Гарант».

В заключение анализа понятия предпринимательской деятельности подтвердим свой вывод о том, что в законодательстве оно сформулировано, а определенная некорректность и нечеткость легальной дефиниции восполняется выработанными судебной практикой правовыми позициями.

Библиография:

1. Андреева Л.В., Ершова И.В., Отнюкова Г.Д. Российское предпринимательское право. – М., 2012.
2. Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М., 2005.
3. Быков А.Г. Человек, Ученый, Учитель. – М., 2013.
4. Вознесенская Н.Н., Занковский С.С., Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. – М., 2006.
5. Губин Е.П., Гаджиев Г.А., Лахно П.Г. Предпринимательское право Российской Федерации. – М., 2010.
6. Ершова И.В. Предпринимательское право. – М., 2009.
7. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. – М., 1997.
8. Олейник О.М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. – 2013. – № 1.

References

1. Andreeva L.V., Ershova I.V., Otnyukova G.D. Rossiiskoe predprinimatel'skoi pravo. – M., 2012.
2. Belykh V. S. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii. – M., 2005.
3. Bykov A.G. Chelovek, Uchenyi, Uchitel'. – M., 2013.
4. Voznesenskaya N.N., Zankovskii S.S., Laptev V.V. Predprinimatel'skoe (khozyaistvennoe) pravo. – M, 2006.
5. Gubin E.P., Gadzhiev G.A., Lakhno P.G. Predprinimatel'skoe pravo Rossiiskoi Federatsii. – M., 2010.
6. Ershova I.V. Predprinimatel'skoe pravo. – M., 2009.
7. Laptev V.V. Predprinimatel'skoe pravo: ponyatie i sub'ekty. – M., 1997.
8. Oleinik O.M. Formirovanie kriteriev kvalifikatsii predprinimatel'skoi deyatel'nosti v sudebnoi praktike // Predprinimatel'skoe pravo. – 2013. – № 1.

Материал поступил в редакцию 8 сентября 2013 г.