4. YAdrihinskij S.A. Poruchitel'stvo v nalogovyh otnosheniyah: sravnitel'no-pravovoj analiz i praktika primeneniya // Voprosy sovremennoj yurisprudencii: sb. st. po mater. XXXIII mezhdunar. nauch.-prakt. konf. № 33. Novosibirsk: SibAK, 2014. S. 67 – 79.
5. Vinnickij D.V. Sub"ekty nalogovogo prava. M.: Norma, 2000. S. 9 – 92.
6. Imykshenova E.A. Sposoby obespecheniya nalogovyh obyazannostej po Nalogovomu kodeksu Rossijskoj Federacii. M.: Izdatel'stvo "YUrlitinform", 2005. S. 66.
7. Kinsburskaya V.A. Otvetstvennost' za narushenie zakonodatel'stva o nalogah i sborah. M.: YUsticinform, 2013.
8. Sadikov O.N. Grazhdansko-pravovye kategorii v publichnom prave // ZHurnal rossijskogo prava. 2011. № 9. S. 19 – 28.
9. Nogina O.A. Sposoby obespecheniya ispolneniya nalogovoj obyazannosti // Nalogovoe pravo Rossii. Obshchaya chast'. M.: YUrist", 2001. S. 218.

УДК 347.4 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-1-121-126

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ ДОГОВОРЫ КАК ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Шапсугова Мариетта Дамировна кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права, Институт государства и права РАН (119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10). E-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

В статье анализируется взаимодействие понятий предпринимательской деятельности и предпринимательского договора. В работе исследуются основные доктринальные подходы к пониманию указанных понятий. Автор приходит к выводу, что основные признаки предпринимательской деятельности являются квалифицирующими признаками и для предпринимательского договора. Прототипом современного предпринимательского договора стал хозяйственный договор, существовавший в советское время. Предпринимательский договор более не носит плановый характер, а цель удовлетворения потребностей общества отошла на второй план на фоне цели извлечения прибыли. Вместе с тем, предпринимательский договор продолжает играть и функцию планирования, и функцию контроля при осуществлении предпринимательской деятельности, а извлечение прибыли невозможно без создания ценности и полезности.

Ключевые слова: *предпринимательские договоры, предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательского права, предпринимательские обязательства, предпринимательское право, предпринимательство, предпринимательский риск, стороны предпринимательского договора, цель предпринимательского договора.*

Исследуя проблему определения понятия «предпринимательский договор», полагаем логичным предварительно исследовать понятие «предпринимательская деятельность».

Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Таким образом, гражданское право, исходя из законодательной формулировки, не регулирует предпринимательские отношения в производственной сфере, ограничивается лишь сферой обмена, однако, предпринимательство не ограничивается торговлей, оказанием услуг и выполнением работ. Кроме того, предпринимательское право также регулирует и внутрихозяйственные отношения.

При этом предпринимательская деятельность имеет свою структуру: цель, субъект, объект, средства, действия и операции. Всему этому в цивильном определении не уделено должного внимания.

В основе предпринимательства лежит свобода использования своих способностей. Стремление к сохранению своего существования заставит каждого бороться и добывать средства тем путем, к которому он наиболее способен. Таким образом, каждому предоставлена возможность развивать и применять свои способности, хоть он и делает это в своем личном интересе, в намерении охранить свое существование, но этим самым он служит обществу. Личный интерес, необходимость в себе одном искать спасения заставит его работать на пользу общества. Идеал полного совпадения интересов частных и общественных. Самодеятельность и отсутствие надежды на помощь извне представляют лучшие мотивы для побуждения человека к труду. А потому все, что ослабляет в нем эти черты, должно вредно отразиться на трудоспособности, а, следовательно, и на обществе [1, с. 10].

К признакам предпринимательской деятельности можно отнести ее преимущественную возмездность. Кроме того, в процессе осуществления предпринимательской деятельности происходит создание добавленной стоимости.

По справедливому замечанию Ф.К. Савиньи, обязательство имеет целью превратить свободные действия, представляющиеся случайными и неизвестными явлениями, в необходимые и известные [2, с. 284]. Оно является инструментом достижения правовой определенности в предпринимательских отношениях и управления рисками, коль скоро рисковый характер является одним из признаков предпринимательской деятельности.

Ближе к проблематике соотношения предпринимательских договоров и предпринимательской деятельности определение В.Ф. Попондопуло, который понимал предпринимательство как совокупность правомерных волевых действий (сделок), совершаемых профессионально, систематически и на свой риск лицом, зарегистрированным в качестве предпринимателя, в целях получения прибыли) [3, с. 75].

Таким образом, в определении предпринимательской деятельности получают отражение не только субъектные, целевые квалифицирующие признаки, но и особенности форм осуществления этой деятельности.

Теория В.Ф. Попондопуло содержит зачатки деятельностного подхода к пониманию предпринимательства.

Вместе с тем, концентрация внимания на сделке как единственной форме осуществления предпринимательской деятельности вряд ли может быть оправдана. Представителем такого подхода является М.В. Ковалев, понимающий под предпринимательской деятельностью осуществление на постоянной основе совокупности взаимосвязанных сделок, направленной на получение прибыли [4, с. 31].

Итак, предпринимательский договор является одной из форм осуществления предпринимательской деятельности, которая в свою очередь является разновидностью экономической деятельности, что убедительно доказано И.В. Ершовой [5].

Понятие предпринимательской деятельности с точки зрения деятельностного подхода можно уложить в структуру: цель, объект, предмет, субъект, действия и операции, результат.

Целью предпринимательской деятельности является извлечение прибыли путем удовлетворения общественных потребностей. С поправкой на инвестирование и социальной предпринимательство цель может корректироваться с учетом достижения некоего социально полезного эффекта. Не удовлетворяющая потребности деятельность не создает ценности и поэтому в конечном итоге терпит неудачу.

Объектом предпринимательской деятельности являются общественные отношения, возникающие в процессе ее осуществления. Предметом, – полагаем, можно считать производство товаров, выполнение работ, оказание услуг, посредством осуществления таких действий, как сделки.

Результатом же предпринимательской деятельности выступает финансовый результат в виде прибыли или убытка [6]. Следует обратить внимание на то, что прибыль и убыток являются учетными, но не гражданско-правовыми категориями.

Предпринимательский договор также представляет собой юридический факт, относится к сделкам, разновидности действий. Предпринимательский договор – это действие, посредством которого осуществляется предпринимательская деятельность.

Предпринимательский договор является не просто формой осуществления предпринимательской деятельности, но также ее планирования и контроля.

Предпринимательский договор можно также считать инструментом планирования хозяйственной деятельности. Так, и в советское время хозяйственный договор был инструментом реализации системы плана и хозрасчета. Посредством договора может осуществляться контроль за своевременным выполнением плана, в том числе плана по конкретным его показателям – по объему (количеству), срокам выполнения, качеству, комплектности и ассортименту поставляемой продукции.

С другой стороны, договор дает возможность контролировать и выполнение обязательств, принятых на себя организацией – потребителем, в первую очередь – выполнение обязательства по своевременной оплате поставленной ему продукции. Это имеет важное значение для нормального финансового положения предприятия – поставщика, в частности для сокращения сроков оборачиваемости его оборотных средств [7, с. 82 – 83].

Хозяйственными считались планируемые, а в специально предусмотренных законом случаях, – и совпадавшие с ними по содержанию, регулируемые договоры социалистических организаций, которые, как таковые, имеют целью непосредственное обслуживание основной деятельности хозяйственных организаций [8, с. 21].

Хозяйственные договоры являлись прототипом предпринимательских, при этом коренное различие было заложено в их цели. Хозяйственный договор в социалистическом обществе служил обеспечению максимального удовлетворения постоянно растущих материальных и культурных потребностей всего общества. Договор в капиталистическом обществе служит главной цели капиталистического производства – извлечению максимальной капиталистической прибыли. Следовательно, хозяйственный договор в социалистическом обществе и договор в капиталистическом обществе отражали противоположное содержание, определяемое коренным различием целей социализма и капитализма [7, с. 81 – 82].

Современные предпринимательские договоры представляют собой симбиоз этих двух подходов к целеполаганию. Целью предпринимательского договора является извлечение прибыли посредством удовлетворения общественных потребностей.

Предпринимательские договоры имеют особый правовой режим в сравнении с обычными-гражданско-правовыми договорами. Этот режим предопределен спецификой предпринимательской деятельности.

Поскольку целью предпринимательской деятельности является извлечение прибыли посредством удовлетворения общественных потребностей, данный целевой признак присущ и предпринимательским договорам.

Как было указано выше, предпринимательская деятельность носит возмездный характер, в процессе ее осуществления возникает добавленная стоимость. Предпринимательский договор в некотором смысле является операцией, в процессе которой добавленная стоимость обретает материальный носитель, облекается во внешнюю форму цены, являясь ее частью.

Предпринимательская деятельность осуществляется специальными субъектами – предпринимателями. Этот субъектный критерий сохраняется и для предпринимательских договоров.

В качестве примера можно привести такой признак, как систематичность заключения договоров.

Выделяют два типа связей между отдельными сделками, образующими предпринимательскую деятельность – планомерность и постоянность. Планомерность предпринимательской деятельности означает, что сделки совершаются по определенному плану в расчете на получение прибыли. Постоянность выражает непрерывный и повторяемый характер соответствующего процесса [4, с. 6].

В дореволюционном законодательстве эти характеристики умещались в понятие «промысел». Осуществление торговых сделок как промысла являлось критерием отнесения к купеческой гильдии.

Промысел включал признак профессионального характера деятельности, с одной стороны, а с другой – постоянство ее осуществления. Сегодня это признак систематичности осуществления предпринимательской деятельности. Именно систематическое заключение предпринимательских договоров свидетельствует об осуществлении предпринимательской деятельности. Этот признак позволяет отграничить предпринимательскую деятельность от непредпринимательской в случае осуществления ее без регистрации.

Договор играет важнейшую роль в воспроизводственном цикле (производство – распределение – обмен – потребление). В экономическом смысле стадия движения товара от производителя к оптово-снабженческим организациям, от оптово-снабженческих организаций к потре-

бителю (производственное и личное потребление) предопределяет выбор вида и правового режима предпринимательского договора.

Исходя из перечисленного, можно выделить признаки предпринимательских договоров, как формы, опосредствующей осуществление предпринимательской деятельности.

К признакам предпринимательских договоров относят субъектный состав и соединение в них в органичном единстве публично-правовой и частно-правовой стороны [9, с. 124 – 126].

В общей части обязательственного права в ряде случаев устанавливается особый порядок исполнения обязательств, связанных с осуществлением сторонами или стороной предпринимательской деятельности (ст. ст. 310, 315, 316, 317.1, 322 ГК РФ), предусматриваются многочисленные особенности обеспечения исполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности, а главное – возможна безвиновная ответственность предпринимателей за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств перед контрагентом [10].

Поскольку предпринимательская деятельность может осуществляться в вертикальной и горизонтальной сферах, договоры в сфере предпринимательства также могут быть вертикальными и горизонтальными. В зависимости от сферы можно выделить виды предпринимательских договоров. Горизонтальные договоры заключаются между предпринимателями. Вертикальные договоры направлены на реализацию проектов государственно-частного партнерства. Также к ним относят и договоры о хозяйственном управлении, действие которых не выходит за пределы частных коммерческих структур; они играют роль системообразующего компонента, позволяющего создавать и поддерживать вертикально интегрированные системы, которые основаны на управлении и контроле со стороны вышестоящих звеньев в отношении нижестоящих [9, с. 127].

Рисковый характер предпринимательской деятельности находит свое отражение и в предпринимательских договорах.

Контрактное право имеет пять основных экономических функций: 1) предотвращение оппортунизма; 2) интерполирование эффективных положений; 3) предотвращение ошибок в контрактном процессе, которых можно избежать; 4) вменение риска стороне, которой легче с ним справиться; 5) сокращение издержек разрешения споров по контракту [11, с. 133].

Люди обычно стремятся избежать риска, хотя институциональные отклики на стремление избежать риска, такие как страхование и корпорации, могут эффективно обеспечить индивидам нейтральное отношение к риску во многих ситуациях [11, с. 14 – 15]. Осуществление предпринимательской деятельности под личиной предпринимателя (юридического лица или индивидуального предпринимателя), отделяющей статус коммерсанта от индивида, в некотором роде выступает средством снижения предпринимательского риска, однако, в то же самое время означает повышенную ответственность предпринимателя.

С позиции экономического анализа права предпринимательский договор можно считать средством управления рисками, предотвращения и минимизации убытков. Обычные коммерческие контракты также смещают риски, тем самым являясь формой страхования. Функция контрактов по перераспределению рисков или страхованию связана с тем фактом, что контракт (в отличие от действительно одновременного обмена, который не может не осуществиться) по своей природе регламентирует направление будущих действий сторон, а будущее неопределенно [11, с. 142]. При этом распределение рисков в предпринимательском договоре можно также рассматривать как разновидность самострахования.

Итак, сторонами предпринимательских договоров являются предприниматели – лица, обладающие статусом предпринимателя.

Вместе с тем, развитие законодательства ведет к включению в орбиту предпринимательства новых субъектов. Одним из последних примеров является придание официального статуса самозанятым гражданам как плательщикам налога на профессиональный доход. Идентифицируемые в доктрине и справочных правовых системах как предприниматели, осуществляющие деятельность без регистрации, самозанятые оказываются под воздействием предпринимательско-правового режима их сделок. В законе напрямую как предприниматели они не обозначены, что порождает правовую неопределенность. Судебная практика по данному вопросу на момент написания статьи отсутствует.

Логично предположить, что профессиональный доход формируется от профессиональной деятельности, к коей предпринимательская деятельность все еще не относится.

Однако еще академик В.В. Лаптев, формулируя определение предпринимательской деятельности, понимал ее как профессионально осуществляемую хозяйственную деятельность, направленную на получение прибыли и проводимую на риск и под ответственность предпринимателя [12, с. 4].

Однако, и в законодательстве о налоге на профессиональный доход деятельность самозанятых не названа профессиональной. Возможно, термин «профессиональный доход» является не вполне удачным для обозначения видов деятельности, являющихся источником профессионального дохода.

Деятельностный подход к определению договора требует дальнейшей научной проработки, которая будет осуществляться автором в последующих работах.

Сейчас мы констатируем, что договор – это не просто соглашение, это также деятельность предпринимателя, направленная на получение прибыли посредством удовлетворения общественных потребностей, а признаки предпринимательской деятельности с необходимостью должны находить отражение в признаках предпринимательских договоров.

Литература

1. *Шершеневич Г.Ф.* Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права. Казань: Типография императорского ун-та, 1888. [Электронный ресурс] ЭБ «Наука права» https://naukaprava.ru/catalog/411/413/2148/18611?view=1 (дата обращения 24.06.2018).
2. *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 576 с.
3. *Попондопуло В.Ф.* Понятие коммерческого права// Государство и право, 1993, № 8. С. 72 – 80.
4. *Ковалев М.В.* Предпринимательский договор в системе российского гражданского права // Дисс. …канд.юрид.наук. М., 2004. 180 с.
5. *Ершова И.В.* Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex Russica, 2016. № 9 (118). С. 46 – 61.
6. *Шапсугова М.Д.* Финансовый результат и результат финансовой деятельности: понятие, соотношение // Казанская наука, 2010, № 1. С. 317 – 320.
7. *Шалюпа М.П.* Хозяйственный договор и его роль в борьбе за план и хозрасчет// Советское государство и право, 1953, № 4. [Электронный ресурс] ЭБ Наука права URL:https://naukaprava.ru/catalog/435/1108/5211206/43914 (дата обращения 02.02.2020)
8. *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. 260с.
9. *Занковский С.С.* Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства. М.: Волтерс Клувер, 2004. 304 с.
10. *Андреев В.К.* Обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности (предпринимательский договор) // Юрист. 2015. № 16. [Электронный ресурс] СПС Консультант плюс (дата обращения 11.02.2020).
11. *Познер Р.А.* Экономический анализ права: в 2-х т. Т. 1. СПб.: Экономическая школа, 2004. 544 с.
12. *Лаптев В.В.* Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства// Правовое регулирование предпринимательской деятельности / Под ред. В.В. Лаптева. М.: Институт государства и права РАН, 1995.

Shapsugova Marietta Damirovna, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher, Business and Corporate Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (10, Znamenka St., Moscow, 119019, Russian Federation).
E-mail: shapsugova@gmail.com

ENTREPRENEURIAL CONTRACTS AS A FORM OF IMPLEMENTATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES

The article analyzes the interaction of the concepts of entrepreneurial activity and an entrepreneurial contract. The article explores the basic doctrinal approaches to understanding. The author concludes that the main features of entrepreneurial activity are qualifying features for an entrepreneurial contract. The economic contract that existed in Soviet times was the prototype of a modern entrepreneurial contract. An entrepreneurial contract is no longer planned, and the goal of satisfying the needs of society has faded into the background against the goal of profit. At the same time, an entrepreneurial contract continues to play both a planning function and a control function in carrying out an entrepreneurial activity, and profit-making is impossible without creating value and usefulness.

Keywords: *entrepreneurial contract, entrepreneurial activity, subjects of entrepreneurial law, entrepreneurial obligations, entrepreneurial law, entrepreneurship, entrepreneurial risk, parties to an entrepreneurial contract, purpose of an entrepreneurial contract.*

References

1. Shershenevich G.F. Sistema torgovyh dejstvij. Kritika osnovnyh ponyatij torgovogo prava. Kazan': Tipografiya imperatorskogo un-ta, 1888. [Elektronnyj resurs] EB «Nauka prava» https://naukaprava.ru/catalog/411/413/2148/18611?view=1 (data obrashcheniya 24.06.2018)
2. Savin'i F.K. Obyazatel'stvennoe pravo - SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2004. 576 s.
3. Popondopulo V.F. Ponyatie kommercheskogo prava// Gosudarstvo i pravo, 1993, № 8. S. 72 – 80.
4. Kovalev M.V. Predprinimatel'skij dogovor v sisteme rossijskogo grazhdanskogo prava // Diss. …kand.yurid.nauk. M., 2004. 180 s.
5. Ershova I.V. Ekonomicheskaya deyatel'nost': ponyatie i sootnoshenie so smezhnymi kategoriyami // Lex Russica, 2016. № 9 (118). S. 46 – 61.
6. Shapsugova M.D. Finansovyj rezul'tat i rezul'tat finansovoj deyatel'nosti: ponyatie, sootnoshenie // Kazanskaya nauka, 2010, № 1. S. 317-320.
7. Shalyupa M.P. Hozyajstvennyj dogovor i ego rol' v bor'be za plan i hozraschet// Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1953, № 4. [Elektronnyj resurs] EB Nauka prava URL:https://naukaprava.ru/catalog/435/1108/5211206/43914 (data obrashcheniya 02.02.2020)
8. Braginskij M.I. Obshchee uchenie o hozyajstvennyh dogovorah. Minsk., 1967. 260s.
9. Zankovskij S.S. Predprinimatel'skie dogovory v Rossii. Problemy teorii i zakonodatel'stva. M.: Volters Kluver, 2004. 304 s.
10. Andreev V.K. Obyazatel'stvo, svyazannoe s osushchestvleniem predprinimatel'skoj deyatel'nosti (predprinimatel'skij dogovor) // Yurist. 2015. № 16. [Elektronnyj resurs] SPS Konsul'tant plyus (data obrashcheniya 11.02.2020).
11. Pozner R.A. Ekonomicheskij analiz prava: v 2-h t. T.1. SPb: Ekonomicheskaya shkola, 2004. 544 s.
12. Laptev V.V. Problemy sovershenstvovaniya predprinimatel'skogo zakonodatel'stva// Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoj deyatel'nosti / Pod red. V.V. Lapteva. M.: Institut gosudarstva i prava RAN, 1995.

.