

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

И. В. Ершова*

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ СО СМЕЖНЫМИ КАТЕГОРИЯМИ

Аннотация. В статье представлен анализ категории «экономическая деятельность» с различных позиций: законодательных, доктринальных, судебных. Несмотря на отсутствие определения экономической деятельности в российском законодательстве, нормативные правовые акты оперируют данным термином. Это создает проблемы правоприменения, что проиллюстрировано примерами из судебной практики. Высказано мнение о том, что доктринальных суждений, имеющих в правовых и судебных актах, недостаточно. Необходимо законодательное закрепление рассматриваемого понятия, поскольку квалификация деятельности в качестве экономической влечет за собой наделение субъекта, ее осуществляющего, правами, возложение на него обязанностей, установление правовых механизмов обеспечения и защиты прав, а также иные правовые последствия. Содержательный анализ понятия «экономическая деятельность» продолжен обращением к смежным категориям — «хозяйственная деятельность», «предпринимательская деятельность», «профессиональная деятельность», «приносящая доход деятельность», «торговая деятельность», «коммерческая деятельность».

В частности, отмечено, что понятие «предпринимательская деятельность» в силу его законодательного закрепления и потребностей преподавания, является наиболее изученным. Основные направления дискуссии по поводу дефиниции предпринимательской деятельности представлены в обобщенном виде. Также указано на важность разграничения получаемых предпринимателем доходов и доходов собственника и на противоречивую судебную практику. Обращено внимание на отсутствие легального определения понятия «профессиональная деятельность» и необходимость его закрепления в Законе о саморегулируемых организациях. Предложена конструкция такого определения. Представлены имеющиеся в теории позиции по вопросу о соотношении понятий предпринимательская и приносящая доход деятельность. Поддержано мнение о том, что термин «иная приносящая доход деятельность» будет использоваться в качестве эквивалента термину «предпринимательская деятельность».

Сделан вывод о том, что экономическая деятельность суть наиболее широкое, обобщающее понятие. Ее разновидностями являются хозяйственная, предпринимательская, профессиональная, приносящая доход, коммерческая, торговая деятельность. Каждая из них характеризуются различными признаками, позволяющими проводить разграничение и проследить соотношение рассматриваемых категорий, что находит проявление в законодательстве, судебной практике и является предметом научных исследований. Следствием дифференциации экономической деятельности является: попытка законода-

© Ершова И. В., 2016

* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

inna.ershova@mail.ru

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

теля дифференцировать категориальный аппарат применительно к: субъектам, такую деятельность осуществляющим; отраслям права, отраслям законодательства, учебным дисциплинам. Высказано мнение о том, что формирование экономического права является вектором развития доктрины, но не юридического образования.

Ключевые слова: экономическая деятельность, хозяйственная деятельность, предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность, приносящая доход деятельность, торговая деятельность, коммерческая деятельность, экономический субъект, экономическое право, предпринимательское право.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.118.9.046-061

Законодательные, доктринальные, судебные подходы к определению понятия «экономическая деятельность». Право на осуществление экономической деятельности является одним из основных конституционных прав человека и гражданина. Согласно ст. 34 Конституции РФ «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Наряду с иными правами и свободами, закрепленными гл. 2 Конституции РФ, данное право является неотчуждаемым, принадлежит каждому от рождения. Свобода экономической деятельности провозглашена и гарантируется ст. 8 Конституции РФ в качестве элемента конституционного статуса государства.

Закрепив право каждого на ведение экономической деятельности, Конституция РФ определила основные принципы ее осуществления. Так, согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Конституционными нормами (ст. 8) гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции.

По мнению Г. А. Гаджиева, «в конституционном праве экономическая свобода — это один из важнейших конституционных принципов, которые в совокупности образуют то, что считается основами конституционного строя. У этого конституционного принципа есть нормативное содержание: различного рода ве-

ления, запреты, императивы. Экономическая свобода в праве существует и как принцип, и как норма (ст. 8 Конституции РФ)»¹. По справедливому утверждению Е. П. Губина, реализация конституционного положения о принципе свободы экономической деятельности позволит резко продвинуться вперед не только в области экономики, но и во всех иных сферах жизни нашего общества². Как отметил Президент РФ В. В. Путин в ежегодном послании Федеральному Собранию Российской Федерации 3 декабря 2015 г., «именно вот этим — свободой предпринимательства, расширением этой свободы предпринимательства — мы должны ответить на все ограничения, которые нам пытаются создать»³.

В основу экономических отношений положено признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8). Будучи конституционным правом, право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции РФ). Как указывает Г. Д. Садовникова, экономическая свобода возможна только в условиях охраны и защиты со стороны государства всех форм собственности, в том числе частной. Государство в лице своих органов и должностных лиц обязано защищать наряду с другими формами частную собственность, обеспечивать ее неприкосновенность⁴.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина определяют

¹ Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология). М., 2016. С. 15.

² Губин Е. П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. № 4.

³ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/by-date/03.12.2015>.

⁴ Садовникова Г. Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации // СПС «ГАРАНТ».

смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Таким образом, конституционное право на свободное осуществление экономической деятельности является одним из базовых положений, лежащих в основе экономического законодательства, соответствующей сферы деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также экономического правосудия.

Проводя разграничение наемного труда и самостоятельной экономической деятельности, Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 апреля 2012 г. отметил, что Конституция РФ в соответствии с целями социального государства, закрепленными в ее ст. 7 (ч. 1), гарантирует каждому как свободу труда и право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, так и право на защиту от безработицы (ст. 37, ч. 1 и 3), а также провозглашает право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1). К числу способов, которыми граждане могут реализовать эти конституционные права, относятся наемный труд, осуществляемый по свободно избранному роду деятельности и профессии на основании трудового договора, заключаемого с работодателем, а также самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая в свободно избранной сфере индивидуально или совместно с другими лицами путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. Отдавая предпочтение тому или иному способу, граждане соглашаются с теми юридическими последствиями, которые обуславливаются установленным федеральным законодателем — исходя из существа и целевой направленности соответствующего вида общественно полезной деятельности и фактического положения лица в порождаемых ею отношениях — правовым статусом субъектов этой деятельности, включая права и обязанности, а также государственные гарантии их реализации и меры ответственности.

В этой связи представляется особенно важным определить содержание понятия «экономическая деятельность» и его соотношение со смежными категориями.

Следует отметить, что в законодательстве РФ отсутствует легальное определение экономической деятельности. Однако проведенная «инвентаризация» показывает, что рассматриваемый термин применяется в нормативных правовых актах, в том числе законах, часто и в различных целях.

Так, гл. 22 УК РФ посвящена преступлениям в сфере экономической деятельности. Статья 28.1 УПК РФ определяет правила прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵ (далее — Закон о защите конкуренции) использует словосочетание «экономическая деятельность» в целях определения понятия «координация экономической деятельности» (ст. 4), а также при введении правил запрета на ее осуществление (ч. 5 ст. 11). За координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимую в соответствии с антимонопольным законодательством РФ, КоАП РФ предусмотрена административная ответственность (ч. 2 ст. 14.32 КоАП РФ).

Статья 3 НК РФ, определяя основные начала законодательства о налогах и сборах, содержит запрет на установление налогов и сборов, ограничивающих или создающих препятствия не запрещенной законом экономической деятельности физических лиц и организаций.

Глава 13 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»⁶ посвящена экономической деятельности и финансовому обеспечению в сфере образования, глава III Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»⁷ — основам экономической деятельности в области почтовой связи; глава II Федерального закона от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»⁸ — основам экономической деятельности в области племенного животноводства.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

⁶ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.

⁷ СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

⁸ СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

Статья 1 АПК РФ провозглашает, что правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами в РФ. Статья 27 АПК РФ устанавливает, что арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Следовательно, решение вопроса о квалификации деятельности в качестве экономической необходимо для определения подведомственности и является предметом рассмотрения различных судов⁹.

Так, отменяя вынесенные по делу решение и постановления нижестоящих судов, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 2 апреля 2013 г. № 14700/12¹⁰, формирующем практику применения соответствующей правовой нормы, указал: «Товарищество ведет хозяйственную деятельность, направленную на обеспечение владения и пользования собственниками помещений общим имуществом многоквартирного дома. Таким образом, спор о размерах платы за содержание общего имущества жилого дома, взимаемой с предпринимателя, вытекающий из гражданских правоотношений и влияющий на результаты предпринимательской деятельности как предпринимателя, так и товарищества, непосредственно связан с экономической деятельностью двух хозяйствующих субъектов и, как прямо предусмотрено ст. 28 Арбитражного процессуального кодекса РФ, подведомствен арбитражному суду».

В качестве промежуточного вывода отметим, что отсутствие законодательного определения затрудняет не только квалификацию

деятельности в качестве экономической, но и признание экономическими споров, что неоднократно отмечалось в судебной практике: «Действующий АПК не дает понятия экономического или предпринимательского спора, равно как и экономической деятельности. Отсутствие таких понятий затрудняет определение подведомственности, поскольку любая деятельность субъектов гражданского оборота имеет экономическую основу. При этом понятие “иная экономическая деятельность” не имеет точного определения и носит субъективный, оценочный характер»¹¹.

Подзаконные нормативные правовые акты также регулируют отношения в сфере экономической деятельности, оперируя данным термином. К примеру, постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713¹² утверждены Правила отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска. Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2015 г. № 1358¹³ на 2016 год установлена допустимая доля иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории РФ.

В Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)¹⁴ указано, что экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг). Экономическая деятельность характеризуется

⁹ См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 21 октября 2008 г. № 7131/08; от 29 мая 2012 г. № 17607/11; от 20 июля 2010 г. по делу № А21-3969/2008; определение ВАС РФ от 14 сентября 2011 г. по делу № А31-7479/2010 // СПС «ГАРАНТ».

¹⁰ Вестник ВАС РФ. 2013. № 8.

¹¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2016 г. № 02АП-1410/16 // СПС «ГАРАНТ».

¹² Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713 «Об утверждении Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5300.

¹³ Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2015 г. № 1358 «Об установлении на 2016 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в отдельных видах экономической деятельности на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 51 (ч. III). Ст. 7343.

¹⁴ Принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 января 2014 г. № 14-ст. Опубликован в официальном издании Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (М., 2014).

затратами на производство продукции (товаров или услуг), процессом производства и выпуском продукции (предоставлением услуг)¹⁵. Полагаем, что указанная трактовка важна для целей нашего исследования.

В отсутствие законодательного определения дефиниция экономической деятельности анализируется и раскрывается в учебной и научной литературе. К примеру, О. М. Олейник указывает, что «экономическая деятельность — один из видов экономической активности человека, форма участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности»¹⁶.

Согласно позиции Е. П. Губина и П. Г. Лохно, «экономическая деятельность — процесс воспроизводства материальных и духовных богатств, включающий производство, распределение, обмен и потребление». Для современной экономической деятельности в нашей стране, продолжают ученые, характерно, что она:

- 1) вытекает из существования товарного производства, рыночной организации экономики;
- 2) связана с процессом воспроизводства материальных благ, т.е. носит товарный характер;
- 3) воплощается в создании (производстве) продукции (товара), в выполнении работ, оказании услуг материального характера и (или) их распределении и (или) их использовании (распределении, обмене, потреблении)¹⁷.

Белорусские ученые Вабищев С. С. и Маньковский И. А. полагают, что «в самом общем виде экономическая деятельность представляет собой деятельность стоимостного характера, направленная на создание материальных и нематериальных благ»¹⁸.

С. В. Белых, обобщив высказанные в литературе суждения, пришел к выводу, что «экономическая деятельность — это хозяйственная активность индивидов, их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ, в рамках товарно-денежного обмена, предпосылкой которой является владение, пользование и распоряжение данными благами для удовлетворения собственных и чужих материальных потребностей»¹⁹.

Современные исследователи в сфере экономического права предлагают определять экономическую деятельность как перераспределительный процесс достижения эффективности на стадиях производства, распределения, обмена и потребления материальных и нематериальных благ (ценностей, ресурсов)²⁰.

Полагаем, что в приведенных и иных имеющих в доктрине дефинициях экономической деятельности нет противоречий, они дополняют друг друга. Нами также неоднократно отмечалось, что экономическую деятельность можно определить как воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен, потребление²¹. Важно обратить внимание на то, что каждый из элементов экономической деятельности рассматривается в данном контексте широко. К примеру, процесс производства связан с созданием материальных благ, включая процессы организации и управления²².

Мы в целом согласны с А. Я. Курбатовым, который предлагает по наличию признака профессионализма квалифицировать экономическую деятельность на активную (по производству и реализации товаров, работ, услуг) и пассивную (размещение денежных средств в кредитные организации, передача имуще-

¹⁵ Аналогичные разъяснения содержались в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1) и Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1.1).

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

¹⁷ Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губина, П. Г. Лохно. М., 2010. С. 20—21.

¹⁸ Вабищев С. С., Маньковский И. А. Хозяйственное право. Минск, 2011. С. 6.

¹⁹ Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. СПб., 2005. С. 16.

²⁰ Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. 2015. № 1. С. 68.

²¹ Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 78—79.

²² См.: постановление КС РФ от 23 апреля 2012 г. № 10-П.

ства в аренду, в доверительное управление, распоряжение собственным имуществом, в том числе путем внесения в уставные капиталы организаций, и т.п.)²³.

В заключение рассмотрения категории «экономическая деятельность» выскажем мнение о том, что доктринальных суждений, имеющих в нормативных правовых и судебных актах, явно недостаточно. Назрела необходимость законодательного закрепления рассматриваемого понятия, поскольку квалификация деятельности в качестве экономической влечет за собой наделение субъекта, ее осуществляющего, правами, возложение на него обязанностей, установление правовых механизмов обеспечения и защиты прав, а также иные правовые последствия.

Корреляция понятия «экономическая деятельность» со смежными категориями. Содержательный анализ понятия «экономическая деятельность» предполагает обращение к смежным категориям — «хозяйственная деятельность», «предпринимательская деятельность», «профессиональная деятельность», «приносящая доход деятельность», «торговая деятельность», «коммерческая деятельность».

Хозяйственная деятельность, будучи видом экономической деятельности, включает организацию, обеспечение, руководство и непосредственное осуществление производства. В. С. Мартемьянов отмечал, что «хозяйственная деятельность осуществляется не только в ходе производства товаров. Для того чтобы ее начать, необходимо приобрести или построить производственное помещение, закупить оборудование, сырье, топливо. В результате завершения производственного цикла возникают отношения по реализации товаров, их доставке, хранению и т.п. Хозяйственный оборот также неотъемлемая часть хозяйственной деятельности»²⁴. «Хозяйственная деятельность — один из видов экономической деятельности, осуществляемый в соответствии с правилами,

установленными органами государственной власти и управления, а также хозяйствующими субъектами»²⁵.

Важно, что хозяйственная деятельность может осуществляться как с целью получения прибыли либо дохода, так и без таковой. Полагаем, что хозяйственная деятельность может вестись и для собственных нужд субъекта, в целях обеспечения его потребностей без выхода на рынок. Отсутствие выхода хозяйствующего субъекта с продукцией на рынок является основанием, которое не позволяет квалифицировать его деятельность в качестве предпринимательской. Здесь уместно вспомнить, что согласно Закону о защите конкуренции 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. Нельзя не сказать, что судебная практика по данному вопросу противоречива²⁶.

Белорусские авторы полагают, что «деятельность, которую человек вынужден осуществлять для удовлетворения различных с точки зрения качества и неотложности потребностей, может именоваться как экономической, так и хозяйственной»²⁷.

А. Я. Курбатов, отождествляя хозяйственную и экономическую активную деятельность, высказывает мнение о том, что «отказ от использования понятия «хозяйственная деятельность» в законодательстве и юридической литературе обусловлен больше идеологическими штампами, чем его сущностью»²⁸. Действительно, термин «хозяйственная деятельность» широко применялся в СССР в годы социалистического хозяйственного строительства и в переходный к рыночной экономике период.

²³ Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 122.

²⁴ Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. Общие положения. С. 1.

²⁵ Предпринимательское право Российской Федерации. С. 18.

²⁶ Подробнее см.: Ершова И. В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. 2014. № 2 ; Олейник О. М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1.

²⁷ Вабищев С. С., Маньковский И. А. Указ. соч. С. 6.

²⁸ Курбатов А. Я. Указ. соч. С. 122.

Вместе с тем проведенный анализ показывает, что в учебной юридической литературе советского периода сложно найти детальный анализ категории «хозяйственная деятельность». Указание на содержание хозяйственной деятельности дается, как правило, применительно к хозяйственным отношениям, регулируемым хозяйственным правом. Так, В. В. Лаптев, проводя видовые различия между отдельными группами хозяйственных отношений, отмечал, что хозяйственные отношения складываются непосредственно при осуществлении хозяйственной деятельности по производству продукции, выполнению работ оказанию услуг; возникают при руководстве ею (хозяйственно-управленческие отношения); складываются непосредственно в сфере производства (внутрихозяйственные отношения)²⁹.

Термин «хозяйственная деятельность» продолжает активно применяться в настоящее время в ряде стран с рыночной экономикой. К примеру, согласно ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины³⁰ под хозяйственной деятельностью понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность. Отмечено (ч. 2 ст. 3), что хозяйственная деятельность может осуществляться и без цели получения прибыли (некоммерческая хозяйственная деятельность). Также названным Кодексом вводится понятие хозяйственного обеспечения деятельности нехозяйствующих субъектов, под которой понимается деятельность нехозяйствующих субъектов, направленная на создание и поддержание необходимых материально-технических условий их функционирования, которая осуществляется при участии или без участия субъектов хозяйствования. Обратим внимание также на наличие доктринальных определений рассматриваемого понятия в учебной и научной литературе Республики Украина. Так, Г. Л. Знаменский предлагает брать за основу «следующее определение хозяйственной дея-

тельности: это та деятельность, которая связана с производством и реализацией продукции, выполнением работ и оказанием услуг, а также с обеспечением их производителей необходимыми ресурсами»³¹.

Понятие предпринимательской деятельности впервые в современном российском законодательстве было определено в ст. 1 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»³².

ГК РФ, определяя в п. 1 ст. 2 круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, указывает, в частности, что 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 лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательская деятельность, в силу прямого указания ст. 34 Конституции РФ, является разновидностью деятельности экономической. Такая позиция находит подтверждение и в доктрине, и в судебной практике.

Так, А. В. Пашков пришел к выводу, который, несомненно, нуждается в поддержке, о том, что «предпринимательские отношения по своему характеру являются рыночно-экономическими. Экономический характер предпринимательского отношения обусловлен реализацией его участниками экономического интереса в процессе общественного воспроизводства, этапами и элементами которого являются производство, обмен, распределение, потребление»³³.

Как отметил Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 27 сентября 2006 г. № А56-57150/2005, «в силу положений статьи 34 Конституции РФ и статьи 2 ГК РФ экономическая деятельность граждан и юридических лиц не может

²⁹ Хозяйственное право / под ред. В. В. Лаптева. М., 1983. С. 14—15.

³⁰ Ведомости Верховной Рады. 2003. № 18, 19—20, 21—22. Ст. 144.

³¹ Знаменский Г. Л. Новое хозяйственное право. Избранные труды. Киев, 2012. С. 9.

³² ВСНД РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

³³ Пашков А. В. Субъекты предпринимательского права (теоретическое исследование). Самара, 2013. С. 354.

рассматриваться как тождественная предпринимательской деятельности соответствующих субъектов права, а должна трактоваться более широко, как совокупность систематически совершаемых действий, направленных на достижение определенного экономического и общественно полезного результата и не имеющих единственной целью извлечение прибыли».

Понятие «предпринимательская деятельность» в силу его законодательного закрепления и потребностей преподавания учебной дисциплины «Предпринимательское право» является наиболее изученным в отечественной специальной литературе. Внимание исследователей объясняется и формированием в отечественном законодательстве системы требований именно к предпринимательской деятельности, и привлечением к ответственности за их несоблюдение.

Не считая необходимым воспроизводить неоднократно предпринимавшийся нами анализ данной категории³⁴, лишь обобщим основные направления дискуссии по поводу дефиниции предпринимательской деятельности:

- о наличии³⁵ или об отсутствии³⁶ в российском праве легального определения предпринимательской деятельности;
- об узкоотраслевом³⁷ либо универсальном характере определения предпринимательской деятельности;

— о качестве (и в первую очередь несовершенстве) сформулированных законодателем признаков предпринимательской деятельности³⁸;

— о признаках данной деятельности, не нашедших отражения в законодательном определении, но разработанных в теории предпринимательского права³⁹, а также интерпретированных актами Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащими правовые позиции⁴⁰.

Обратим внимание на то, что согласно ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность осуществляется лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Указанный признак является формальным, легализующим предпринимательскую деятельность (от лат. *legitimus* — законный, соответствующий закону или конституции). Его отсутствие не приводит к утрате деятельностью качества предпринимательской, однако делает ее незаконной. Данный вывод подтвержден Конституционным Судом РФ: отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой⁴¹.

Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица является правона-

³⁴ См., например: Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 58—78 ; *Ершова И. В.* Указ. соч.

³⁵ См.: *Лаптев В. В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 18 ; *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М., 2005. С. 38.

³⁶ *Олейник О. М.* Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. № 1.

³⁷ Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. М., 2006. С. 21 (автор главы — В. В. Лаптев) ; *Быков А. Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. М., 2013. С. 72.

³⁸ Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. С. 61—76 ; *Быков А. Г.* Указ. соч. С. 72—75.

³⁹ *Олейник О. М.* Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. № 1.

⁴⁰ См., например: постановление Пленума ВС РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Бюллетень ВС РФ. 2006. № 12.

⁴¹ Постановление КС РФ от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

рушением, административная ответственность за которое предусмотрена ст. 14.1 КоАП РФ. Незаконное предпринимательство, причинившее крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 171 УК РФ. Разъяснения по вопросу исчисления дохода даны в п. 12, 13 постановления Пленума ВС 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»⁴², а также в актах Конституционного Суда РФ⁴³.

Правовым последствием отсутствия государственной регистрации является и то, что права незарегистрированных предпринимателей не становятся объектом государственной защиты. Следует поддержать вывод М. И. Клеандрова о том, что «незарегистрированным предпринимателям “входа” нет ни в арбитражные суды, ни в суды общей юрисдикции», «с социальной и правовой сторон их права и жизненные интересы практически не защищены»⁴⁴.

Данный вывод базируется и на правовой позиции Конституционного Суда РФ: «В рамках уголовно-правового регулирования ответственности за преступления против собственности предпринимательская деятельность является объектом государственной защиты постольку, поскольку она осуществляется лицами, которые имеют соответствующий статус и выполняют обусловленные этим статусом предусмотренные законом и (или) не противоречащие

ему экономические функции, направленные на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг»⁴⁵.

Глубокое изучение проблемы привело члена-корреспондента РАН, судью КС РФ М. И. Клеандрова к выводу о необходимости «создания качественно нового — в структуре нашей современной судебной системы — сегмента мировой юстиции, способного в предельно упрощенной процессуально-процедурной форме эффективно защищать права и законные интересы незарегистрированных предпринимателей»⁴⁶.

Подводя итог краткой характеристике категории «предпринимательская деятельность», выскажем мнение о том, что все ее признаки представляется возможным классифицировать на следующие:

- указанные в законодательном определении предпринимательской деятельности (легальные) и дополнительно предлагаемые в литературе;
- сущностные, характеризующие сущность предпринимательской деятельности, и формальные, характеризующие ее форму;
- обязательные, совокупность которых необходима и достаточна для квалификации деятельности как законной предпринимательской, и факультативные, наличие которых желательно, но не обязательно.

Кроме того, в научной литературе среди признаков предпринимательской деятельности выделяют родовые, присущие любой экономической деятельности (самостоятельность) и видовые (систематичность получения прибыли)⁴⁷.

⁴² Бюллетень ВС РФ. 2005. № 1.

⁴³ Об определенности понятия «доход» и его соответствии положениям ГК РФ см.: определение КС 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 РФ»; определение КС 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 РФ».

⁴⁴ Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. 2015. № 3.

⁴⁵ Постановление КС РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7784.

⁴⁶ Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. 2015. № 3.

⁴⁷ Семенов В. А., Тюкавкин А. А., Пахаруков А. А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001. С. 10.

Говоря о содержании предпринимательской деятельности и сопоставляя ее с иной экономической деятельностью, 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 данному вопросу содержится в п. 2 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»: «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 уголовной ответственности за незаконное предпринимательство».

В большинстве случаев приведенная правовая позиция ложится в основу при рассмотрении конкретных дел⁴⁸. Однако следует обратить внимание и на практику судов, квалифицирующих систематическую сдачу помещений в аренду без использования для личных целей как предпринимательскую деятельность⁴⁹.

Как справедливо отметил Верховный Суд Республики Татарстан⁵⁰, «учитывая, что признаки предпринимательской деятельности носят оценочный характер, квалифицировать в соответствии с ними деятельность физическо-

го лица по сдаче в аренду собственного имущества возможно только при наличии полной и всесторонней информации обо всех обстоятельствах его деятельности».

Следует также учитывать, что если установлен факт многократного приобретения квартир без цели их личного использования, но с целью последующей реализации, такая деятельность квалифицируется судом как предпринимательская, а продажа квартир рассматривается как продажа товара⁵¹. В качестве предпринимательского дохода судами квалифицируется и доход от продажи иного недвижимого имущества, в том числе ранее приобретенного и использовавшегося для ведения предпринимательства, а не в личных целях⁵².

Как указал Федеральный арбитражный суд Уральского округа в постановлении от 19 ноября 2013 г. № Ф09-10485/13, «по своему характеру систематическая деятельность по продаже и покупке большого количества помещений без цели их личного использования является видом предпринимательской деятельности, направленной на получение экономической выгоды».

Современное российское законодательство наряду с понятием «предпринимательская деятельность» ввело в оборот термин «*профессиональная деятельность*». В отсутствие легального определения последней, ее отличительные признаки вырабатываются в литературе⁵³.

Например, В. В. Кванина полагает, что данную категорию целесообразно использовать применительно к физическим лицам, не зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей, на которых возложено выполнение публичных функций и которые занимают промежуточное положение между субъектами предпринимательской деятельности и физическими лицами⁵⁴.

⁴⁸ См., например: постановление ВС РФ от 10 января 2012 г. № 51-АД11-7.

⁴⁹ См., например: решение Коряжемского городского суда Архангельской области от 21 мая 2012 г. по делу № 2-498 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Обзор судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях Верховного Суда Республики Татарстан за первый квартал 2015 г. (утвержден на заседании Президиума ВС РТ 20 мая 2015 г.) // СПС «ГАРАНТ».

⁵¹ Определение ВАС РФ от 3 сентября 2012 г. № ВАС-11548/12 // СПС «ГАРАНТ».

⁵² См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 16 марта 2010 г. № 14009/09 ; постановление ФАС Приволжского округа от 14 декабря 2012 г. по делу № А49-1675/2012.

⁵³ См., например: *Кайль А. Н., Батяев А. А.* Комментарии к Федеральному закону от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

⁵⁴ *Кванина В. В.* Профессиональная и предпринимательская деятельность // *Цивилист*. 2011. № 2.

Анализ понятия «профессиональная деятельность» зачастую проводится применительно к отдельным ее видам, и тем самым насыщается специфическими признаками⁵⁵.

А. В. Басовой при разработке проблематики саморегулирования предложено следующее определение: «Субъект профессиональной деятельности — это физическое лицо, осуществляющее регулируемую федеральным законом деятельность посредством личного квалифицированного труда без специальной регистрации, на которое возлагается обязанность быть членом профессиональной организации (СРО)»⁵⁶.

Внося свой вклад в формирование теории саморегулирования, Л. А. Сунгатуллина предлагает для обсуждения научной общественности основные сущностные характеристики профессиональной деятельности:

- 1) данная деятельность осуществляется физическими лицами;
- 2) публичная и общественная значимость профессиональной деятельности (ее результатов или процесса ее осуществления);
- 3) обладание навыками, способностями, умениями, знаниями, приобретенными в процессе получения образования;
- 4) документальное подтверждение компетентности в соответствующей области (наличие диплома о высшем образовании, аттестация, документально подтвержденный стаж работы и т.д.);
- 5) получение вознаграждения или иной выгоды за свою деятельность;
- 6) закрепление преимущественно императивными нормами требований к элементам договора, заключаемого при осуществлении предпринимательской деятельности;
- 7) включение субъектов профессиональной деятельности в специальный реестр (перечень) субъектов.

С учетом приведенных характеристик Сунгатуллиной Л. А. предложено следующее опре-

деление: профессиональная деятельность — сознательный процесс использования физическим лицом имеющих публичную значимость индивидуальных, уникальных навыков, умений, способностей, знаний, наличие которых подтверждено установленными законом документами, с целью получения вознаграждения или иной выгоды⁵⁷.

Подвергая критике высказанное в литературе мнение о непересекаемости категорий предпринимательской и профессиональной деятельности, О. А. Тарасенко считает его несколько оторванным от законодательства и приходит к следующему выводу: «в действительности профессиональная деятельность как деятельность, к субъектам осуществления которой предъявляются квалификационные требования и подвергающаяся дополнительному контуру регулирования и ответственности, а также ограничениям на совмещение с иными видами деятельности, может быть как предпринимательской, так и нет»⁵⁸.

Д. А. Петров, говоря об использовании в законодательстве термина «профессиональная деятельность», выделяет несколько его смыслов:

- 1) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской деятельности и в силу этого относящаяся для целей саморегулирования к предпринимательской;
- 2) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами, подлежащими включению в профессиональные объединения, весьма похожими по сути на саморегулируемые организации, но не являющиеся таковыми;
- 3) профессиональная деятельность в смысле профессии, рода занятий, трудовой функции;
- 4) профессиональная деятельность, регулируемая в соответствии с федеральными законами и относящаяся для целей саморегулирования к профессиональной⁵⁹.

⁵⁵ Аганина Р. Н. Субъекты профессиональной аудиторской деятельности // Право и политика. 2009. № 2 ; Кузнецов М. В. Понятие и признаки профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2010. № 3.

⁵⁶ Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

⁵⁷ Сунгатуллина Л. А. Участие субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности: цивилистическое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 80—85.

⁵⁸ Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. М., 2015. С. 55.

⁵⁹ Петров Д. А. Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики. СПб., 2015. С. 103.

Как видно из приведенных доктринальных положений, в основном анализ категории «профессиональная деятельность» проводится через призму саморегулирования. И это оправдано, поскольку именно Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»⁶⁰ (далее — Закон о СРО) впервые разграничил на законодательном уровне понятия предпринимательская и профессиональная деятельности, поставив между ними союз «или». Полагаем необходимым легальное закрепление понятия «профессиональная деятельность» именно в Законе о СРО. В основу конструирования законодательной дефиниции должны быть положены выработанные в науке признаки, относящиеся как к самой деятельности (обеспечение публичных интересов, урегулированность специальным законодательством), так и к физическим лицам — субъектам, ее осуществляющим (публично-правовой статус, наличие документально подтвержденных знаний, навыков, опыта).

На публично-правовой статус субъектов профессиональной деятельности и связанные с этим последствия неоднократно указывал Конституционный Суд РФ:

«Публично-правовой статус арбитражных управляющих обуславливает право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся в том числе членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечение проведения процедур банкротства надлежащим образом»⁶¹.

«Федеральный законодатель может возложить на субъекты экономической деятельности, осуществляющие в том числе публичные функции, а, следовательно, действующие не только в интересах извлечения прибыли, но и в целях удовлетворения общественных потребностей, в

качестве условия осуществления их деятельности обязанность быть членами соответствующего профессионального объединения. При этом он, во всяком случае, связан конституционным принципом недопустимости искажения самого существа права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ) и обязанностью не допускать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ)»⁶².

Еще одним понятием, используемым в действующем российском законодательстве, является «приносящая доход деятельность». Так, п. 4 ст. 50 ГК РФ устанавливает, что некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Известно, что ранее ГК РФ определял право некоммерческих организаций осуществлять предпринимательскую деятельность в том случае, если это служило достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

По вопросу о соотношении понятий предпринимательская и приносящая доход деятельность в теории представлено несколько позиций:

- а) причисление иной приносящей доход деятельности к некоммерческой⁶³. Справедливости ради отметим, что данная точка зрения сформировалась до внесения изменений в ГК РФ;
- б) приравнивание приносящей доход деятельности к предпринимательской⁶⁴;
- в) рассмотрение предпринимательской деятельности как разновидности приносящей доход деятельности⁶⁵.

⁶⁰ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁶¹ Постановление КС РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

⁶² Определение КС РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 ФЗ “Об оценочной деятельности в Российской Федерации”» // Вестник КС РФ. 2009. № 5.

⁶³ Предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М., 2014. С. 115.

⁶⁴ Гросул Ю. В. О праве некоммерческих организаций на занятие предпринимательской деятельностью // Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2013. № 3. С. 18.

⁶⁵ Городилова Ю. Л. Правовое регулирование деятельности государственных и муниципальных учреждений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

Полагаем, что противоречий между двумя последними указанными позициями нет. Мы солидарны с мнением О. А. Тарасенко, согласно которому «некоммерческие организации сохраняют возможность осуществления предпринимательской деятельности. По сути, термин «иная приносящая доход деятельность» будет использоваться в качестве эквивалентного термину «предпринимательская деятельность»⁶⁶.

Такой вывод подкрепляется правовой позицией Верховного Суда РФ: «В соответствии с пунктом 4 статьи 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. В этом случае на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6 ГК РФ)»⁶⁷.

Вместе с тем понятие «приносящая доход деятельность» может рассматриваться и как более широкое, по сравнению с предпринимательской деятельностью, понятие. Так, не является предпринимательской деятельностью по распоряжению собственником своим имуществом. Однако по результатам ее осуществления лицо получает доход. О. А. Тарасенко, поддерживающая вывод о возможности трактовки понятия «приносящая доход деятельность» как более широкого в сравнении с предпринимательской, приводит и иные примеры ее реализации⁶⁸.

Торговая деятельность, как следует из законодательной дефиниции, является видом предпринимательской деятельности. Согласно ст. 2 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Рос-

сийской Федерации», торговая деятельность (торговля) — вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров. Как справедливо указывает Л. В. Андреева, «торговая и торгово-посредническая деятельность хозяйствующих субъектов обособилась и выделилась в самостоятельный вид предпринимательской деятельности»⁶⁹.

При разграничении торговой и коммерческой деятельности следует, как представляется, учитывать этимологию слова «коммерция» commercium, что в переводе с латинского означает «торговля». По результатам анализа соотношения категорий торговая и коммерческая деятельность, Л. В. Андреева приходит к выводу, что «более широким понятием является «коммерческая деятельность», включающая, помимо торговли, иные виды деятельности, способствующие процессу реализации и продвижению товаров от изготовителя к конечным потребителям, осуществляемые специализированными организациями (рекламными агентствами, маркетинговыми и информационно-консультационными фирмами и др.)»⁷⁰. Аналогичное мнение о соотношении рассматриваемых понятий приводится и другими авторами⁷¹.

Таким образом, торговая деятельность является разновидностью коммерческой деятельности, а последняя, в свою очередь, — разновидностью экономической хозяйственной предпринимательской деятельности.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что экономическая деятельность суть наиболее широкое, обобщающее понятие. Ее разновидностями являются хозяйственная, предпринимательская, профессиональная, приносящая доход, коммерческая, торговая деятельность. Каждая из них характеризуется различными признаками, позволяющими проводить разграничение и проследить соотношение рассматриваемых категорий, что находит проявление в законодательстве, судебной

⁶⁶ Тарасенко О. А. Указ. соч. С. 51.

⁶⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». П. 21 // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

⁶⁸ Тарасенко О. А. Указ. соч. С. 52—53.

⁶⁹ Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право. М., 2012. С. 4.

⁷⁰ Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / отв. ред. Л. В. Андреева. М., 2014. С. 22—23.

⁷¹ См., например: Синяева И. М., Земляк С. В., Синяев В. В. Маркетинг торговли. М., 2012. С. 56.

практике и является предметом научных исследований. Но видовое разнообразие не отменяет единой экономической природы рассмотренных видов деятельности.

Следствием закрепления в праве разновидностей экономической деятельности является попытка законодателя дифференцировать категориальный аппарат и применительно к субъектам, такую деятельность осуществляющим.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁷² его действие распространяется на экономических субъектов. Не приводя определения, названный акт ограничивается лишь перечнем лиц, относящихся к указанной категории. Таким образом, Закон о бухгалтерском учете возрождает использовавшийся на ранних этапах формирования предпринимательского законодательства⁷³ термин «экономический субъект», придавая ему новое звучание.

Известно, что сложившимся и часто используемым в последние годы в нормативных правовых актах и научной литературе по терминам стал «хозяйствующий субъект». При этом дефиниция данного понятия, содержащаяся в Законе о защите конкуренции и претерпевшая изменения в рамках «третьего антимонопольного пакета», объединяет субъектов как предпринимательской, так и профессиональной деятельности.

Важно и то, что в законодательстве используется термин «предприятие», хотя его современное понимание является дискуссионным⁷⁴. Вместе с тем такие центральные для целей правового регулирования понятия, как субъект предпринимательской деятельности и субъект профессиональной деятельности, не получили еще легального закрепления.

Несмотря на проводимую в законодательстве дифференциацию понятийного аппарата применительно к субъектам, остается актуальным вывод А. Е. Пилецкого: «независимо от правовой формы субъектов, играемых ими функциональных ролей, порожденных закономерностями экономического кругооборота, в частности, разделением труда и его специализацией, все субъекты, осуществляющие и регулирующие экономическую деятельность, имеют между собой тесную взаимозависимую связь, без которой функционирование экономического кругооборота в рамках государственной социально-экономической системы невозможно»⁷⁵. И эта взаимозависимая связь объясняется единой природой различных категорий субъектов — экономической.

В заключение обратим внимание на то, что следствием дифференциации экономической деятельности является и дифференциация названий отраслей права, отраслей законодательства, учебных дисциплин.

При этом изложение вопроса о разграничении понятий «предпринимательское право», «хозяйственное право», «коммерческое право», «торговое право» является традиционным для учебной и научной литературы⁷⁶. Что же касается понятия «экономическое право», то оно постепенно входит в научный оборот, упорно пробивая себе дорогу⁷⁷. Позволим себе высказать мнение о том, что формирование экономического права является вектором развития доктрины. При этом видится проблематичным появление в стандарте высшего юридического образования учебного курса «Экономическое право» в силу сложностей обеспечения преподавания и освоения такой «мегадисциплины». В любом случае развитие законодательства и практики его применения уже сегодня рас-

⁷² СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7344.

⁷³ См., например: Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2263 «Об аудиторской деятельности в Российской Федерации» // САПП. 1993. № 52. Ст. 5069.

⁷⁴ Подробнее см.: Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. М., 2005. С. 96—109.

⁷⁵ Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 87.

⁷⁶ Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. С. 50.

⁷⁷ См., например: Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория. С. 57—70 ; Они же. Экономическое право как мегаотрасль российского права: его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5—16 ; Ашмарина Е. М., Ручкина Г. Ф. Экономическое право Российской Федерации (Предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. № 8. С. 57—65.

ширило предмет предпринимательского права, включив в сферу его регулирования не только отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, но и отношения, связанные с иными разновидностями экономической деятельности. В этом не следует видеть противоречий, поскольку согласно Конституции РФ предпринимательская деятельность является деятельностью экономической.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аганина Р. Н. Субъекты профессиональной аудиторской деятельности // Право и политика. — 2009. — № 2.
2. Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право. — М., 2012.
3. Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. — СПб., 2005.
4. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. — М., 2013.
5. Вабищев С. С., Маньковский И. А. Хозяйственное право. — Минск, 2011.
6. Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология). — М., 2016.
7. Губин Е. П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. — 2015. — № 4.
8. Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. — 2015. — № 1.
9. Ершова И. В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. — 2014. — № 2.
10. Кванина В. В. Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. — 2011. — № 2.
11. Клеандров М. И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // Предпринимательское право. — 2015. — № 3.
12. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М., 2001.
13. Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. — М., 1997.
14. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : курс лекций. — М., 1994. — Т. 1 : Общие положения.
15. Олейник О. М. Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. — 2015. — № 1.
16. Пашков А. В. Субъекты предпринимательского права (теоретическое исследование). — Самара, 2013.
17. Петров Д. А. Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики : монография. — СПб., 2015.
18. Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. — М., 2005.
19. Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / отв. ред. Л. В. Андреева. — М., 2014.
20. Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. — М., 2014.
21. Тарасенко О. А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. — М., 2015.

Материал поступил в редакцию 6 мая 2016 г.

ECONOMIC ACTIVITIES: THE CONCEPT AND INTERRELATION WITH RELATED CATEGORIES

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
inna.ershova@mail.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Review. *This paper presents an analysis of the category of "economic activity" from different perspectives: legislative, doctrinal, judicial. Despite the lack of a definition of an economic activity in the Russian legislation, normative regulatory act employ this term. This creates a problem of law enforcement that is illustrated with the examples from judicial practice. The author opines*

that doctrinal considerations and approaches available in legal and judicial acts are insufficient. This concept needs legislative implementation, because, if an activity is qualified as economic, this incurs granting an entity that is engaged in such an activity rights, imposing liabilities, determining legal mechanisms of enforcing and protecting rights, as well as other legal consequences. The content analysis of the concept of "economic activity" is widened by means of referring to related categories of "economic activity", "business activity", "professional activity", "income-generating activity", "trade activity", "commercial activity". In particular, it is noted that the concept of the "business activity" by virtue of its legislative framework and teaching needs, is the best known. The main directions of the discussion about the definition of business activity are presented in a summarized form. Also, the author points out at the importance of differentiation between the income received by an entrepreneur and the income received by an owner, and at contradictory jurisprudence. The author draws attention to the absence of a legitimate definition of "professional activity" and the necessity of its formalization in the Law "On Self-regulatory Organizations." The paper suggests the structure of such a definition. Also, it provides for approaches available in the science to the issue of relationship between the concepts of business and income-generating activities. The author supports the opinion that the concept "other income generating activity" should be used as an equivalent to the concept "business activity". The author concludes that an economic activity is a broader umbrella term. Its categories include economic, business, professional, commercial, income-generating, commercial, trade activities. Each of them has different features that permit to distinguish and track the interrelation between these categories, which is made evident in legislation, judicial practice and is the subject of scientific research. Differentiation of economic activities results in: an attempt of the legislator to differentiate the categorical apparatus in relation to: entities engaged in such activities; branches of law, branches of legislation, academic disciplines. The author opines that the development of Economic Law is the vector of the doctrine development rather than the legal education development.

Keywords: economic activity, business activity, entrepreneurial activity, professional activity, income-generating activity, trade activity, commercial activity, economic entity, Economic Law, Business Law.

BIBLIOGRAPHY

1. *Aganina, R.N.* Participants of professional auditing activity // Law and Policy. 2009. № 2.
2. *Andreeva, L. V.* Commercial (trade) Law. — M., 2012.
3. *Belykh, S.V.* Freedom of an entrepreneurial activity as a constitutional and legal category in the Russian Federation. — St. Petersburg, 2005.
4. *Bykov, A.G.* The content of the course on business law and the principles of its construction // A.G. Bykov. A Man, A Scientist, A Teacher. — M., 2013.
5. *Vabishchev, S.S., Mankovskiy, I.A.* Commercial Law. — Minsk, 2011.
6. *Hajiyev, G.A.* Law and Economics (methodology). — M., 2016.
7. *Gubin E.P.* Legal enforcement of freedom of economic activity // Business Law. — 2015. — № 4.
8. *Ershov, V. V., Ashmarina, E.M., Kornev V.N.* Economic Law and Economics // The State and Law. — 2015. — № 1.
9. *Ershova I.V.* The concept of entrepreneurial activity in the theory and judicial practice // LexRussica. — 2014. — № 2.
10. *Kvanina, V.V.* Professional and business activities // Civilist. — 2011. — № 2.
11. *Kleandrov, M.I.* On the necessity for an unregistered entrepreneur to gain a legitimate status // Business Law. 2015. — № 3.
12. *Kurbatov, A.Y.* The combination of private and public interests in the legal regulation of entrepreneurial activity. — M., — 2001.
13. *Laptev, V.V.* Business law: the concept and participants. — M., 1997.
14. *Martemiyanov, V.S.* Commercial Law. V. 1. General provisions. A course of lectures. — M., 1994.
15. *Oleynik, O. M.* The concept of entrepreneurial activity: Theoretical problems of formation // Business Law. — 2015. — № 1.
16. *Pashkov, A.V.* The subjects of Business Law (theoretical study). — Samara, 2013.
17. *Petrov, D.A.* The legal status of a self-regulatory organization in the area of entrepreneurship: Problems of theory and practice: Monograph. — SPb., 2015.
18. *Piletskiy, A.E.* Theoretical problems of entrepreneurial legal personality in a mixed economy. — M., 2005.
19. The legal regulation of trade activity in Russia (theory and practice) / Ed. by L.V. Andreeva. — M., 2014.
20. Contemporary Business Law / Ed. by I.V. Ershova. — M., 2014.
21. *Tarassenko, O.A.* The entrepreneurial activity of the participants of the Russian banking system. — M., 2015.